وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجـزء الحـادي والأربعـون

نفاس - نهي عن المنكر

بسم الله الرحمن الرحيم

« وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ».

(سورة التوبة آية ١٢٢)

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

(أخرجه البخاري ومسلم)

إصدار
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

نِفاس

التعريف:

١ - النفاس لغة: ولادة المرأة إذا وضعت، وتنفس الرحم بالولد، فهي نفساء، والنَّفْس: الدم، ونُفِسَت المرأة ونَفِسَت - بالكسر - نَفَسًا ونفاسة ونفاسًا وهي نُفَساء، ونَفْساء ونَفَساء.

وقال ثعلب: النفساء الوالدة والحامل والحائض والجمع من كل ذلك نُفَساوات ونِفاس ونُفاس ونُفّس[1]. وفي الحديث: «أن أسماء بنت عميس نُفِست بمحمد بن أبي بكر»[2] أي وضعت، والمنفوس المولود، وفي الحديث أيضًا: «ما من نفس منفوسة إلا كتب مكانها من الجنة والنار»[1].

واصطلاحًا عرفه الحنفية والشافعية: بأنه الدم الخارج عقب الولادة، وعرفه المالكية: بأنه الدم الخارج من الفرج لأجل الولادة على جهة الصحة والعادة، بعدها اتفاقًا، أو معها على قول الأكثر، لا قبلها على الراجح.

وعرفه الحنابلة: بأنه دم ترخيه الرحم مع الولادة وقبلها بيومين أو ثلاثة مع أمارة كوجع وبعدها إلى تمام أربعين يومًا[2].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الحيض:

٢ - الحيض لغة: مصدر حاض، يقال: حاض السيل إذا فاض، وحاضت المرأة: سال دمها[3].

واصطلاحًا عرف الحيض بتعريفات متقاربة فقال المالكية: هو دم يلقيه رحم امرأة معتاد

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والفتاوى الهندية ١/٣٧، والإقناع ١/٨٤، وكفاية الطالب الرباني ١/١٦٧.

(٢) حديث: «أن أسماء بنت عميس نفست بمحمد بن أبي بكر...».
أخرجه مسلم (٢/٨٦٩ ط عيسى الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(١) حديث: «ما من نفس منفوسة...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/٢٢٥ ط السلفية) ومسلم (٤/٢٠٣٩ ط الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب، واللفظ للبخاري.

(٢) فتح القدير ١/١٦٤، والإقناع ١/٨٤، ونهاية المحتاج ١/٣٠٥، ومغني المحتاج ١/١٠٨، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني ١/١٢٦، والدسوقي ١/١٧٤، وكشاف القناع ١/٢١٨.

(٣) لسان العرب، والمصباح المنير.

حملها دون ولادة ولا مرض أو انتقاص ولا زيادة على الأمد، وقال غيرهم نحو ذلك[1].

والصلة بين الحيض والنفاس أن كلاً منهما دم يخرج على جهة الصحة والعادة، غير أنه في الحيض دم جبلة يخرج من أقصى الرحم بعد البلوغ، وفي النفاس دم يخرج عقب الولادة.

ب ـ الاستحاضة

٣ ـ الاستحاضة لغة: أن يستمر بالمرأة خروج الدم بعد أيام حيضها المعتاد، يقال: استحيضت المرأة أي استمر بها الدم بعد أيامها فهي مستحاضة[2].

واصطلاحاً عرفها المالكية بأنها: دم يخرج من الفرج على وجه المرض[3]. وعرفها الشافعية بأنها: الدم الخارج لعلة من عرق من أدنى الرحم يقال له العاذل في غير أيام أكثر الحيض أو أكثر مدة النفاس[4].

والصلة بين النفاس والاستحاضة أن كلاً منهما يخرج من المرأة إلا أن دم الاستحاضة دم فساد ودم النفاس دم صحيح.

(١) مواهب الجليل ١/٣٦٦، وحاشية الدسوقي ١/١٦٧ ـ ١٦٨، والقوانين الفقهية ص ٤٤.

(٢) لسان العرب، والمصباح المنير.

(٣) القوانين الفقهية ص ٤٥، وبداية المجتهد ١/٥٦.

(٤) الإقناع ٢/٨٢، ٨٣.

أثر النفاس على الأهلية:

٤ ـ النفاس من عوارض الأهلية وهو لا يسقط أهلية الوجوب، ولا أهلية الأداء لبقاء الذمة والعقل وقدرة البدن، إلا أنه ثبت بالنص أن الطهارة منه شرط للصلاة على وفق القياس لكونه من الأحداث والأنجاس، وللصوم على خلاف القياس لأنه يتأدى مع الحدث والنجاسة[1].

مدة النفاس:

اختلف الفقهاء في أقل مدة النفاس وفي أكثرها، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

أ ـ أقل مدة النفاس:

٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا حد لأقل النفاس، فمتى رأت الطهر اغتسلت وصلت[2].

وقال الحنفية: في اعتبار أقل النفاس في انقضاء العدة خلاف، فإن قال لها زوجها: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: نفست ثم طهرت، فبكم تصدق في النفاس؟ فقال

(١) التلويح على التوضيح ٢/٣٥١، ٣٥٢.

(٢) فتح القدير والكفاية ١/١٦٦، وبدائع الصنائع ١/٤١، والخرشي ١/٢١٠، وروضة الطالبين ١/١٧٤، ١٧٥، ومغني المحتاج ١/١١٩، وكشاف القناع ١/٢١٨، ٢١٩، والمغني ١/٣٤٥، ٣٤٧.

أبو حنيفة: يعتبر الأقل بخمسة وعشرين يوماً، وقال أبو يوسف: يعتبر الأقل بأحد عشر يوماً، وقال محمد: تصدق فيما ادعت وإن كان ساعة[1].

وقال المزني من الشافعية: أقل مدة النفاس أربعة أيام[2]، وروي عن أحمد أن أقله يوم[3].

ب ـ أقصى مدة النفاس:

٦ ـ للفقهاء رأيان:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة وهو مقابل المشهور عند المالكية إلى أن أقصى مدة النفاس أربعون يوماً، وهو غالب مدة النفاس عند الشافعية، وقال أبو عيسى الترمذي: أجمع أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك فتغتسل وتصلي، وقال أبو عبيد: وعلى هذا جماعة الناس[4].

وروي هذا عن عمر وابن عباس وعثمان بن أبي العاص وعائذ بن عمرو، وأنس، وأم سلمة، وبه قال الثوري وإسحاق، لما رُوي عن أم سلمة قالت: «كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله ﷺ أربعين يوماً»[1]. وما رُوي عن أم سلمة أنها سألت النبي ﷺ: كم تجلس المرأة إذا ولدت؟ قال: «تجلس أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك»[2]، فإن زاد دم النفاس على أربعين يوماً فصادف عادة الحيض فهو حيض وإن لم يصادف عادة فهو استحاضة.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية والمالكية في المشهور عندهم، وهو مروي عن الشعبي وعبيد الله بن الحسن العنبري والحجاج بن أرطاة ورواية عن أحمد حكاها ابن عقيل: إلى أن أقصى مدة النفاس ستون يوماً، واستدلوا بما روي عن الأوزاعي أنه قال:

(١) فتح القدير والكفاية ١/١٦٦، وبدائع الصنائع ١/٤١.

(٢) روضة الطالبين ١/١٧٤.

(٣) كشاف القناع ١/٢١٩، ومغني المحتاج ١/١١٩.

(٤) فتح القدير ١/١٦٦، وكشاف القناع ١/٢١٨، والمغني لابن قدامة ١/٣٤٥، ٣٤٦.

(١) حديث: أم سلمة قالت: كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله ﷺ...

أخرجه أبو داود (١/٢١٧ ط حمص)، والترمذي (١/٢٥٦ ط الحلبي)، واللفظ للترمذي وقال: حديث غريب.

(٢) حديث أم سلمة أنها سألت النبي ﷺ: «كم تجلس المرأة إذا ولدت؟...».

أخرجه الدارقطني (١/٢٢٣ ط الفنية المتحدة)، ونقل الزيلعي في نصب الراية (١/٢٠٥) عن ابن القطان أنه أعله بجهالة الراوية عن أم سلمة.

عندنا امرأة ترى النفاس شهرين، وروي مثل ذلك عن عطاء أنه وجده، والمرجع في ذلك إلى الوجود[1].

ابتداء النفاس:

٧ ـ اتفق الفقهاء على أن الدم الخارج بعد انفصال الولد نفاس.

واختلفوا في الدم الخارج قبل الولادة لأجلها.

فذهب الحنفية: إلى أن الدم الذي تراه الحامل ابتداء أو حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وليس بنفاس وإن كان ممتداً[2].

وذهب المالكية في الراجح والشافعية في الأظهر: إلى أن الدم الذي تراه الحامل قبل الولادة لأجلها حيض وليس بنفاس، ولا تحسب مدة النفاس منه بل من خروج الولد وانفصاله[3].

وذهب الحنابلة: إلى أن ابتداء النفاس من خروج بعض الولد، والدم الذي رأته قبل خروج بعض الولد بثلاثة أيام فأقل بأمارة كوجع فهو نفاس كالخارج مع الولد، ولا يحسب ما قبل الولادة من مدة النفاس[1].

وذهب المالكية على قول الأكثر إلى أن ما خرج قبل الولادة لأجلها هو دم نفاس[2].

أما الدم الخارج مع الولد فقد اختلف الفقهاء فيه أيضاً:

فيرى الحنفية أنه استحاضة، ويرى المالكية أنه نفاس على قول الأكثر وكذا الحنابلة[3].

انقطاع الدم في مدة النفاس:

انقطاع الدم في مدة النفاس أي قبل تمام الأربعين على ما ذهب إليه الجمهور ـ إما أن ينقطع انقطاعاً تاماً بغير عودة، وإما أن ينقطع ثم يعود، والتفصيل فيما يلي:

الحالة الأولى: انقطاع الدم انقطاعاً تاماً بغير عودة:

٨ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النفساء إذا

---

(١) الخرشي مع حاشية العدوي ١/٢١٠، وروضة الطالبين ١/١٧٤، ومغني المحتاج ١/١١٩، والمغني لابن قدامة ١/٣٤٥.

(٢) فتح القدير ١/١٦٤.

(٣) الخرشي مع حاشية العدوي ١/٢٠٦، وروضة الطالبين ١/١٧٤، ١٧٥، ومغني المحتاج ١/١١٩.

---

(١) كشاف القناع ١/٢١٨، ٢١٩، والمغني ١/٣٤٤ ـ ٣٤٦.

(٢) شرح الخرشي ١/٢٠٩.

(٣) رد المحتار ١/١٩٩، وحاشية الدسوقي ١/١٧٤، ومغني المحتاج ١/١٠٨، والإقناع ١/٢٤٠، وكشاف القناع ١/٢٢٩.

انقطع دمها قبل الأربعين انقطاعاً تاماً طهرت، واغتسلت وصلت[1].

واحتجوا بما روي عن أم سلمة رضي الله عنها أنها سألت النبي ﷺ: كم تجلس المرأة إذا ولدت؟ قال: «تجلس أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذلك»[2].

كما عللوا هذا الحكم أيضاً: بأنه مبني على الظاهر، لأن معاودة الدم موهوم، فلا يترك المعلوم بالموهوم[3].

غير أن الحنابلة[4] كرهوا وطأها قبل الأربعين بعد التطهير، قال أحمد: ما يعجبني أن يأتيها زوجها، على حديث عثمان بن أبي العاص أنها أتته قبل الأربعين فقال: لا تقربيني[5]، ولأنه لا يؤمن عود الدم في زمن الوطء.

وذكر أبو الخطاب الكلوذاني، أن أكثر الفقهاء لا يكره وطأها[6].

(١) بدائع الصنائع ١/١٧٢، والخرشي ١/٢١٠، ومغني المحتاج ١/١١٩، وكشاف القناع ١/٢١٩، ٢٢٠.
(٢) حديث: عن أم سلمة عن النبي ﷺ أنها سألته: كم تجلس المرأة إذا ولدت؟ سبق تخريجه ف ٦.
(٣) بدائع الصنائع ١/١٧٢.
(٤) كشاف القناع ١/٢٢٠.
(٥) الأثر: انظر: المصنف لعبد الرزاق ١/٣١٣، وسنن الدارقطني ١/٢٢٠.
(٦) الانتصار في المسائل الكبار لأبي الخطاب الكلوذاني ١/٦٠٢ ط العبيكان.

وذكر المالكية والشافعية أن أكثر دم النفاس ستون يوماً فإذا انقطع قبل تمام الستين انقطاعاً تاماً بغير عودة طهرت واغتسلت وصلت[1].

الحالة الثانية: انقطاع الدم ثم عودته في مدة النفاس:

٩ ـ ذهب المالكية ومحمد وأبو يوسف من الحنفية والشافعية في الأصح عندهم إلى أنه إذا انقطع دم النفاس خمسة عشر يوماً فقد تم طهرها، وما نزل بعد ذلك فهو حيض[2].

أما إذا نقصت مدة الانقطاع عن خمسة عشر يوماً أو زادت فيرى أبو حنيفة: أن الطهر المتخلل بين الأربعين في النفاس لا يفصل، سواء كان خمسة عشر أو أقل أو أكثر، ويجعل إحاطة الدمين بطرفيه كالدم المتوالي، وعليه الفتوى، وعند أبي يوسف ومحمد الخمسة عشر تفصل، فلو رأت بعد الولادة يوماً دماً وثمانية وثلاثين طهراً ويوماً دماً، فعند أبي حنيفة الأربعون نفاس، وعندهما الدم الأول هو النفاس[3].

(١) حاشية الدسوقي ١/١٧٥، والشرح الصغير ١/٢١٤ ط الحلبي، ومغني المحتاج ١/١١٩، ١٢٠.
(٢) الشرح الصغير ١/١٧٠، ورد المحتار ١/١٩٣، والمهذب مع المجموع ٢/٥٢٧، ٥٢٨.
(٣) رد المحتار ١/١٩٣، وتبيين الحقائق للزيلعي ١/٦٠ ط دار الكتاب الإسلامي، وفتح القدير ١/١٦٦.

وذهب المالكية إلى أنه إذا انقطع دم النفاس قبل طهر تام تلفق من أيام الدم ستين يوماً، وتلغي أيام الانقطاع، وتغتسل كلما انقطع، وتصوم وتصلي وتوطأ[1].

ومقابل الأصح عند الشافعية أنها إذا رأت النقاء خمسة عشر يوماً فصاعداً ثم عاد الدم فهو نفاس كما لو تخلل بينهما دون خمسة عشر لوقوعه في زمن الإمكان.

وفي النقاء المتخلل عند الشافعية قولان، أحدهما: أنه طهر، والثاني: أنه نفاس، وهذا هو المشهور، وبه قطع الجمهور[2].

أما إذا لم تبلغ مدة النقاء خمسة عشر يوماً فإما أن يتجاوز الانقطاع ستين يوماً، أو لا، فإذا لم يتجاوزها نظر: فإن لم يبلغ مدة النقاء بين الدمين أقل الطهر بأن رأت يوماً دماً ويوماً نقاء فأزمنة الدم نفاس قطعاً، وفي النقاء القولان - كالحيض[3].

الأول: أنه نفاس، ويسمى قول السحب.

والثاني: أن النقاء طهر، لأن الدم إذا دل على النفاس وجب أن يدل النقاء على الطهر، وهو ما يسمى بقول اللقط، وقول التلفيق[4].

(١) الخرشي ١/٢١٠.
(٢) المجموع ٢/٥٢٨.
(٣) روضة الطالبين ١/١٧٨.
(٤) مغني المحتاج ١/١١٩ بتصرف.

وإن جاوز الانقطاع ستين يوماً، فإما أن يبلغ النقاء خمسة عشر يوماً أم لا، فإن بلغ زمن النقاء خمسة عشر يوماً ثم جاوز العائد فالعائد حيض بلا خلاف، والنقاء قبله طهر.

وإن لم يبلغ النقاء خمسة عشر يوماً فهي مستحاضة، فإن كانت مميزة ردت إلى التمييز، وإن كانت مبتدأة فهل ترد إلى أقل النفاس أم غالبه؟ فيه خلاف، وإن كانت معتادة ردت إلى العادة، وفي الأحوال كلها يراعى التلفيق، فإن سحبنا فالدماء في أيام المرد مع النقاء المتخلل نفاس، وإن لقطنا فلا يخفى حكمه، وهل يلفق من العادة، أم من مدة الإمكان وهي الستون، فيه الوجهان السابقان في فصل التلفيق[1].

ويرى الحنابلة: أن عودة الدم بعد انقطاعه في مدة الأربعين مشكوك في كونه دم نفاس أو دم فساد لأنه تعارض فيه الأمارتان، كما إذا لم تر الدم مع الولادة ثم رأته في المدة، أي في الأربعين فمشكوك فيه: فتصوم وتصلي وتقضي صوم الفرض، ولا يأتيها في الفرج زمن هذا الدم[2].

مجاوزة الدم أكثر مدة النفاس:

١٠ - للفقهاء تفصيل في حكم الدم الذي يزيد على مدة النفاس:

(١) المرجع السابق نفسه.
(٢) كشاف القناع ١/٢٢٠.

فيرى الحنفية التفرقة بين المبتدأة بالحبل، وبين من لها عادة في النفاس.

فأما المبتدأة بالحبل - وهي التي حبلت من زوجها قبل أن تحيض - إذا ولدت فرأت الدم زيادة على أربعين يوماً فهو استحاضة لأن الأربعين للنفساء كالعشرة للحيض، ثم الزيادة على العشرة في الحيض استحاضة، فكذا الزيادة على الأربعين في النفاس.

وأما صاحبة العادة في النفاس إذا رأت زيادة على عادتها: فإن كانت عادتها أربعين فالزيادة استحاضة لما مر، وإن كانت دون الأربعين فما زاد يكون نفاساً إلى الأربعين، فإن زاد على الأربعين ترد إلى عادتها فتكون عادتها نفاساً، وما زاد عليها يكون استحاضة[1].

وأما المالكية فيرون أن دم النفاس إن زاد عن الستين يوماً فهو استحاضة حتى ولو كانت لها عادة في الزيادة، خلافاً لما في الإرشاد فإنه تعول على عادته[2].

وأما الشافعية: فقد جاء في المجموع: إذا عبر دم النفساء الستين ففيه طريقان: أصحهما أنه كالحيض إذا عبر الخمسة عشر في الرد إلى التمييز إن كانت مميزة أو العادة إن كانت معتادة غير مميزة، أو الأقل أو الغالب إن كانت مبتدأة غير مميزة، ووجهه ما ذكره المصنف. وبهذا الطريق قطع المصنف وشيخه القاضي أبو الطيب وإمام الحرمين والغزالي.

والطريق الثاني: حكاه المحاملي وابن الصباغ والمتولي والبغوي والشيخ نصر وآخرون من العراقيين والخراسانيين - إن في المسألة ثلاثة أوجه:

أصحها باتفاقهم أنه كالطريق الأول.

والثاني: أن الستين كلها نفاس وما زاد عليه استحاضة، وبه قطع ابن القاص في المفتاح واختاره المزني حكاه أصحابنا عنه. قال الماوردي: قاله المزني في جامعه الكبير. وفرقوا بينه وبين الحيض بأن الحيض محكوم به من حيث الظاهر وليس مقطوعاً به فجاز أن ينتقل عنه إلى ظاهر آخر والنفاس مقطوع به فلا ينتقل عنه إلى غيره إلا بيقين وهو مجاوزة الأكثر. قال الرافعي: وهذا القائل يجعل الزائد استحاضة إلى تمام طهرها المعتاد إن كانت معتادة أو المردود إليه إن كانت مبتدأة ثم ما بعده.

والوجه الثالث: أن الستين نفاس والذي بعده حيض على الاتصال به، لأنهما دمان مختلفان فجاز أن يتصل أحدهما بالآخر[1].

---

(١) بدائع الصنائع ١/٤١، ٤٢.

(٢) القرطبي ٢/١٠٥.

---

(١) المجموع ٢/٥٤٢.

وقال الحنابلة: إن جاوز الدم الأربعين وصادف عادة حيضها ولم يزد عن عادتها فالمجاوز حيض، لأنه في عادته أشبه ما لو لم يتصل بنفاس، أو زاد الدم عن العادة وتكرر ثلاثة أشهر ولم يجاوز أكثر الحيض فهو حيض، لأنه دم متكرر صالح للحيض، أشبه ما لو لم يكن قبله نفاس.

وإلا بأن زاد ولم يتكرر، أو جاوز أكثر الحيض وتكرر أولاً، أو لم يصادف عادة حيض فهو استحاضة إن لم يتكرر، لأنه لا يصلح حيضاً ولا نفاساً، وإن تكرر وصلح حيضاً فحيض، وعندهم لا تدخل استحاضة في مدة نفاس، كما لا تدخل في مدة حيض، لأن الحكم للأقوى(١).

النفاس في ولادة التوأمين:

١١ ـ التوأمان: هما الولدان اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، فإن تجاوز ما بين التوأمين ستة أشهر فهما حملان ونفاسان بلا خلاف(٢).

وقد اختلف الفقهاء في تحديد بداية النفاس في ولادة التوأمين ـ إذا كان بينهما أقل من ستة أشهر ـ وفي حكم الدم النازل بينهما، والدم النازل بعد الثاني، إلى ثلاثة آراء:

(١) شرح منتهى الإرادات ١/١١٦.
(٢) المجموع ٢/٥٣٦.

١٢ ـ الرأي الأول: يرى أن نفاس هذه المرأة ما خرج عقب الولد الأول، وهو رأي أبي حنيفة، وأبي يوسف والمالكية، ووجه عند الشافعية، والحنابلة، وللقائلين بذلك تفصيل:

قال الحنفية: بناء على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو أن نفاسها من الولد الأول، وذلك لأنهما توأمان، ودم النفاس، وهو الفاضل من غذاء الولد من دم الحيض الممنوع خروجه بانسداد فم الرحم بالحبل، وبالولد الأول ظهر انفتاحه، فظهر أن الخارج هو ذاك الذي كان ممنوعاً، وقد حكم الشرع بأن ما كان منه ينتهي بأربعين، حتى لو زاد استمرار الدم عليها في الولد الواحد حكم بأنه من غير ذلك، فيلزم أن الخارج بعد الثاني بعد الأربعين غير ذلك، وأنه استحاضة(١).

كما يرى أنه إذا كانت عادتها عشرين فرأت بعد الأول عشرين، وبعد الثاني أحداً وعشرين فعند أبي حنيفة وأبي يوسف العشرون الأولى نفاس وما بعد الولد الثاني استحاضة.

كما قالوا: إنه لو ولدت ثلاثة أولاد بين الأول والثاني أقل من ستة أشهر، وكذا بين الثاني والثالث، ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر فالصحيح أنه يجعل حملاً واحداً(٢).

(١) فتح القدير ١/١٦٧.
(٢) البحر الرائق ١/٢٣١.

وقال المالكية: يبدأ النفاس من الأول إذا كان بينهما أقل من ستين يوماً، فتبني بعد وضع الثاني على ما مضى من الأول. هذا إذا لم يحصل لها نقاء خمسة عشر يوماً، فإن حصل لها نقاء، ثم أتت بولد، فإنها تستأنف له نفاساً لانقطاع حكم النفاس بمضي المدة المذكورة.

وإن كان بينهما ستون فأكثر فنفاسان.

وتقطع دم النفاس قبل طهر تام كتقطع دم الحيض، فتلفق من أيام الدم ستين يوماً وتلغي أيام الانقطاع، وتغتسل كلما انقطع وتصوم وتصلي وتوطأ.

ومحل التلفيق ما لم يأت الدم بعد طهر تام وإلا كان حيضاً[1].

وقال الشافعية: يعتبر النفاس من الولد الأول، لأنه دم يعقب الولادة فاعتبرت المدة منه كما لو كان وحده، ويترتب على هذا الوجه أنهما - الدمين - نفاس واحد ابتداؤه من خروج الولد الأول، فإن زاد مجموعهما على ستين يوماً فهي مستحاضة، وإن وضعت الثاني بعد مضي ستين يوماً فهي مستحاضة، وإن وضعت الثاني بعد مضي ستين يوماً من حين وضعت الأول، قال جماعة: كان ما رآه بعد الثاني دم فساد، وليس بنفاس[2].

(١) حاشية الخرشي ١/٢١٢.
(٢) المجموع ٢/٥٢٦.

وقال الحنابلة: إن ولدت توأمين فأكثر فأول النفاس وآخره من ابتداء خروج بعض الأول في المذهب كما قال المرداوي، لأنه دم خرج عقب الولادة فكان نفاساً واحداً كحمل واحد ووضعه، فلو كان بينهما أربعون فأكثر فلا نفاس للثاني نصاً، لأن الولد الثاني تبع للأول فلم يعتبر في آخر النفاس كأوله، بل ما خرج مع الولد الثاني بعد الأربعين من الأول دم فساد، لأنه لا يصلح حيضاً ولا نفاساً[1].

١٣ - **الرأي الثاني**: يرى أن النفاس يبدأ من الولد الأخير:

وهو قول محمد وزفر من الحنفية، وأصح الأوجه عند الشافعية، ورواية عن أحمد[2].

واحتجوا بأن النفاس يتعلق بوضع ما في البطن فيتعلق بالولد الأخير كانقضاء العدة، وهذا لأنها بعد حبلى، وكما لا يتصور انقضاء مدة الحمل بدون وضع الحمل لا يتصور وجود النفاس من الحبلى، لأن النفاس بمنزلة الحيض، ولأن النفاس مأخوذ من تنفس الرحم ولا يتحقق ذلك على الكمال إلا بوضع الولد الثاني، فكان الموجود قبل وضع الثاني نفاساً من وجه دون وجه، فلا تسقط الصلاة

(١) كشاف القناع ١/٢٢٠، والإنصاف ١/٣٨٦.
(٢) بدائع الصنائع ١/٤٣، والمجموع ٢/٥٢٦، والمغني ١/٣٥٠، والإنصاف ١/٣٨٦.

عنها بالشك، كما إذا ولدت ولداً واحداً وخرج بعضه دون بعض[1].

وأضاف محمد وزفر أنه إذ كانت عادتها عشرين، فرأت بعد الأول عشرين، وبعد الثاني واحداً وعشرين أن العشرين الأولى تكون استحاضة تصوم وتصلي معها، وما بعد الثاني نفاس[2].

والوجه الثاني عند الشافعية أنه: يعتبر النفاس من الولد الثاني لأنه ما دام معها حمل فالدم ليس بنفاس كالدم الذي تراه قبل الولادة، قال النووي، وهو أصح الأوجه عند الشيخ أبي حامد وأصحابنا العراقيين والبغوي والروياني وصاحب العدة وغيرهم من الخراسانيين.

ويتفرع عن هذا الوجه: أن في حكم الدم الذي بينهما ثلاثة طرق أصحها: وبه قطع القاضي حسين فيه القولان في دم الحامل أصحهما: أنه حيض، والثاني: دم فساد.

والطريق الثاني: القطع بأنه دم فساد كالذي تراه في مبتدإ خروج الولد، وبهذا قطع الشيخ أبو حامد.

والثالث: القطع بأنه حيض لأنه بخروج الأول انفتح باب الرحم فخرج الحيض، بخلاف ما قبله فإنه منسد، وقال الرافعي:

---

(1) بدائع الصنائع ١/٤٣.

(2) البحر الرائق ١/٢٣٦.

قال الأكثرون: إن قلنا دم الحامل حيض فهذا أولى وإلا فقولان[1].

١٤ ـ الرأي الثالث: يرى أن مدة النفاس تبدأ من الأول، ثم تستأنف المدة من الثاني، وهو وجه عند الشافعية حيث قالوا: إن المدة تعتبر من الولد الأول ثم تستأنف، ومعنى ذلك أنهما نفاسان يعتبر كل واحد منهما على حدته، ولا يبالي بزيادة مجموعهما على ستين حتى لو رأت بعد الأول يوماً دماً، وبعد الثاني ستين، كانا نفاسين كاملين.

قال إمام الحرمين: حتى لو ولدت أولاداً في بطن ورأت عقب إثر كل واحد ستين فالجميع نفاس، ولكل واحد حكم نفاس مستقل لا يتعلق حكم بعضها ببعض[2].

حكم السقط في النفاس:

١٥ ـ ذهب الفقهاء: إلى أن السقط الذي استبان بعض خلقه كإصبع وغيره ولد تصير به المرأة نفساء، لأنه بدء خلق آدمي، وتصير الأمة أم ولد به إن ادعاه المولى، وكذلك تنقضي العدة به[3].

---

(1) المجموع ٢/٥٢٦.

(2) المجموع ٢/٥٢٦ ـ ٥٢٧، وروضة الطالبين ١/١٧٦.

(3) فتح القدير ١/١٦٥، ط إحياء التراث العربي ـ بيروت، والخرشي ١/٢١٣، وروضة الطالبين ١/١٧٤، ومغني المحتاج ٣/٣٨٩، والمغني لابن قدامة ١/٣٤٩.

وأما إذا لم يستبن شيء من خلقه فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين.

القول الأول: للشافعية، إن المرأة إذا ألقت مضغة أو علقة حديث على خبر القوابل، وقال القوابل إنه مبتدأ خلق آدمي فالدم الموجود بعده نفاس.

وقال المالكية: لو ألقت دما اجتمع لا يذوب بصب الماء الحار عليه فتنقضي به العدة وما بعده نفاس[1].

القول الثاني: وهو قول الحنفية، فقالوا إنه إن لم يستبن من خلقه شيء فلا نفاس لها[2].

وقال الحنابلة: يثبت حكم النفاس بوضع ما يتبين فيه خلق الإنسان على الصحيح من المذهب ونص عليه أحمد، فلو وضعت علقة أو مضغة لا تخطيط فيها لم يثبت بذلك حكم النفاس، نص عليه وقدمه في الفروع والمجد في شرحه وصححه وابن تميم والفائق.

وعنه يثبت ـ أي حكم النفاس ـ بمضغة، وعنه: وعلقة.

وقيل يثبت لها حكم النفساء إذا وضعته لأربعة أشهر[3].

---

(١) الخرشي ٤/١٤٣، والدسوقي ٢/٤٧٤، وروضة الطالبين ٦/١٧٤، والمغني لابن قدامة ١/٣٤٩.

(٢) العناية بهامش فتح القدير ١/١٦٥.

(٣) الإنصاف ١/٣٨٣، وكشاف القناع ١/٢١٩.

وجوب الغسل عند انقطاع دم النفاس:

١٦ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه يجب الغسل على المرأة بعد انقطاع دم النفاس، ودليل وجوب الغسل منه الإجماع لأنه لم يرد نص من قرآن أو سنة على وجوبه[1].

١٧ ـ وإذا مرت بالولادة أو ولدت من غير دم بأن خرج الولد جافا فهي طاهر لا نفاس لها، لأن النفاس هو الدم، ولم يوجد.

وفي وجوب الغسل وعدمه اختلاف بين الفقهاء:

الرأي الأول: يرى عدم وجوب الغسل، ذهب إلى ذلك المالكية وهو الصحيح عند الحنابلة، ومقابل الأصح عند الشافعية، لأنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص، ولا يبطل الصوم بالولادة العارية عن دم، ولا يحرم الوطء.

ولأن الوجوب بالشرع ولم يرد بالغسل ههنا، ولا هو في معنى المنصوص فإنه ليس بدم ولا مني، وإنما ورد الشرع بهذين الشيئين، إلا أن المالكية يرون ندب الغسل

والرأي الثاني: يجب الغسل، ذهب إلى هذا الشافعية في الأصح، وهو وجه عند

---

(١) فتح القدير ١/١٦٥، وحاشية الدسوقي ١/١٣٠، ومغني المحتاج ١/٦٩، وروضة الطالبين ١/٨١، والمغني لابن قدامة ١/٢١٠.

الحنابلة، لأنها مظنة للنفاس الموجب فقامت مقامه في الإيجاب كالتقاء الختانين، ولأنها يستبرىء بها الرحم فأشبهت الحيض.

وذهب الحنفية إلى أن المرأة إذا ولدت ولم تر دماً لا تكون نفساء في الصحيح، ولا يلزمها إلا الوضوء عند الصاحبين، ويلزمها الغسل احتياطاً عند الإمام، لأن الولادة لا تخلو ظاهراً عن قليل دم[1].

ونص الشافعية على أنه إذا ألقت الحامل ولداً أو علقة أو مضغة ولم تر دماً ولا بللاً لزمها الغسل على الأصح، لأنه لا يخلو عن بلل غالباً فأقيم مقامه كالنوم مع الخارج، وتفطر به المرأة على الأصح[2].

وذهب الحنابلة إلى أن خروج العلقة والمضغة لا توجب الغسل بلا نزاع[3].

الولادة بجرح في البطن:

١٨ ـ لما كان النفاس هو الدم الخارج من الفرج عقب الولادة، فقد نص الحنفية على أنه إذا ولدت من سرتها ـ مثلاً ـ وسال منها دم لا تكون نفساء، بل هي صاحبة جرح ما لم يسل من فرجها، لكن يتعلق بالولد سائر أحكام الولادة[1].

خروج بعض الولد ثم رجوعه:

١٩ ـ نص الشافعية على أنه لو خرج بعض الولد ثم رجع لا يجب الغسل ويجب الوضوء[2].

ما يحل وما يحرم على النفساء:

٢٠ ـ صرح الفقهاء[3] بأن حكم النفساء حكم الحائض في حل ما يحرم عليها ويسقط عنها.

وذلك لأن دم النفاس هو دم الحيض إنما امتنع خروجه مدة الحمل لكونه ينصرف إلى غذاء الحمل.

فيحرم على النفساء الصلاة والصوم وتقضي الصوم ولا تقضي الصلاة.

انظر تفصيل ذلك في مصطلح (حيض ف ٣)، ومصطلح (قضاء الفوائت ف ٩).

وهناك أحكام فقهية أخرى تتعلق بالنفساء، منها:

ـ حكم قراءة النفساء القرآن ـ انظر تفصيل ذلك في مصطلح (قراءة ف ٦).

---

(١) فتح القدير ١/١٦٤، ومراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي ص ٧٥.

(٢) مغني المحتاج ١/٦٩، والمجموع ٢/١٤٣، والإقناع ١/٢٦٦، وروضة الطالبين ١/٨١.

(٣) الإنصاف ١/٢٤٢.

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٧٨.

(٢) تحفة الحبيب ١/٢٠٥.

(٣) بدائع الصنائع ١/٤٤، والخرشي ١/٢٠٩، ومغني المحتاج ١/١٢٠، والمغني ١/٣٥٠، ونهاية المحتاج ١/٣٢٩.

- حكم مسها المصحف - انظر تفصيل ذلك في مصطلح (مصحف ف ٣ - ٩).

- حكم دخولها المسجد - انظر تفصيل ذلك في مصطلح (مسجد ف ٣٥).

- حكم طوافها البيت - انظر تفصيل ذلك في مصطلح (طواف ٢٢).

- حكم قربان النساء في حالة النفاس - انظر تفصيل ذلك في مصطلح (غسل ف ١٨ - ١٩).

- قطع النفاس التتابع في صوم الكفارات والنذر المعين - انظر تفصيل ذلك في مصطلح (تتابع ف ١١٠)، ومصطلح (نذر ف ٣٤ - ٣٥).

- حكم إيقاع الطلاق على النفساء - انظر تفصيل ذلك في مصطلح (طلاق ف ٤٠).

- ويختلف حكم النفاس عن الحيض في مسائل - انظر تفصيل ذلك في مصطلح (حيض ف ٥٠).

نِفاق

التعريف:

١ - النفاق لغةً: مصدر نافق، يقال: نافق اليربوعُ إذا دخل في نافقائه، ومنه قيل: نافق الرجل: إذا أظهر الإسلام لأهله وأضمر غير الإسلام وأتاه مع أهله[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

قال ابن منظور: والنفاق اسم من الأسماء الشرعية التي وضعها الشرع، لم تكن معروفة بمعناها الاصطلاحي هذا قبل الإسلام، وهو الذي يستر كفره ويظهر إسلامه[٢].

على أن النفاق يُطلق تجوُّزاً على من ارتكب خصلةً من خصال النفاق الآتي ذكرها، كالكذب وخلاف الوعد، أو يقال: هذا نفاق عملي، وليس اعتقاداً حقيقياً[٣].

---

(١) المصباح المنير.

(٢) لسان العرب.

(٣) الصارم المسلول على شاتم الرسول لابن تيمية ص ٣٥ - ٣٦، بيروت، المكتب الإسلامي ١٤١٤هـ.

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الكفر:

٢ ـ الكفر لغة هو: الستر.

واصطلاحاً: هو إنكار ما علم من الدين بالضرورة(١).

والعلاقة بين الكفر والنفاق العموم والخصوص.

ب ـ التقية:

٣ ـ التقية والتقاة اسما مصدر بمعنى الاتقاء.

وفي الاصطلاح قال السرخسي: التقية أن يقي الإنسان نفسه بما يظهره، وإن كان يضمر خلافه(٢).

والصلة أن كلا من التقية والنفاق فيهما إظهار خلاف ما يبطن.

وتفصيل ذلك في مصطلح (تقية ف ١، ٤).

ج ـ الرياء:

٤ ـ أصل الرياء الرئاء، مصدر راءى يرائي، والرياء شرعاً: المراءاة، أي أن يقصد الإنسان بأقواله أو أعماله الصالحة أن يراه الناس فيظنوه مؤمناً، أو يستحسنوا فعله(٣).

فالرياء أمر يتصف به المنافقون في أعمال الإيمان التي يتظاهرون بها، كما قد يتصف به غيرهم ممن كان صحيح الإيمان ولكن يعرض له الرياء.

أنواع النفاق:

٥ ـ قال ابن رجب: النفاق في الشرع ينقسم قسمين:

الأول: النفاق الأكبر، وهو أن يظهر الإنسان الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، ويبطن ما يناقض ذلك كله أو بعضه. وهذا هو النفاق الذي كان على عهد رسول الله ﷺ، ونزل القرآن بذم أهله وتكفيرهم، وأخبر أنهم في الدرك الأسفل من النار.

والثاني: النفاق الأصغر، أو نفاق العمل، وهو أن يظهر الإنسان علانية صالحة، ويبطن ما يخالف ذلك(١).

ومن هنا فإن كل ما ذكر في القرآن من وعيد للكافرين يدخل فيه أهل النفاق الأكبر، لأن كفرهم اعتقادي حقيقي، ليس معه من الإيمان شيء. وحيث قرن الكفار بالمنافقين في وعيد، يراد بالكفار من كان كفرهم معلناً ظاهراً، وبالمنافقين أهل الكفر الباطن(٢).

(١) لسان العرب، والمنثور ٣/٨٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٤/٤٥ بيروت ـ دار المعرفة.

(٣) فتح الباري ١٠/٤٦٨.

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢/٣٤٣ ط الرسالة.

(٢) الإيمان لابن تيمية ص ٤٨ ـ ٥٠.

أما أهل النفاق العملي ـ الذي ليس معه نفاق اعتقاد ـ فلا يدخلون في وعيد الكافرين، وإنما هم من عصاة أهل الملة. وقد يطلق اسم النفاق من هذا النوع على من يرتكب خصلة من خصال النفاق الآتي بيانها[1].

اجتماع النفاق والإيمان:

٦ ـ قال ابن تيمية: كان الصحابة والسلف يقولون: إنه يكون في العبد إيمان ونفاق، ونقل عن حذيفة رضي الله عنه، أنه قال: «القلوب أربعة» فذكر منها «وقلبٌ فيه إيمان ونفاق»[2]، ثم ذكر عن علي رضي الله عنه أنه قال: «النفاق يبدو لمظة سوداء في القلب، فكلما ازداد العبدُ نفاقاً ازداد القلب سواداً، حتى إذا استكمل النفاق اسودّ القلب»[3]، وقال: بل يدل لذلك قول الله تعالى ﴿هُمْ لِلْكُفْرِ يَوْمَئِذٍ أَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلْإِيمَانِ﴾[1] قال: والنفاق شعب، وقد يجتمع مع شُعَب النفاق شعبٌ من الإيمان، ومن كان معه من الإيمان أقلّ القليل لم يخلد في النار.

قال: وضعف الإيمان هو الذي يوقع في المعاصي، أما من كان مخلصاً لله حق الإخلاص فإنه يعصم منها[2].

عقوبة المنافق:

٧ ـ حكم المنافق حكم الزنديق المظهر للإسلام، وهو أنه يقتل إذا نطق بكلمة الكفر، أو وجد منه مكفِّر، وقامت عليه البيّنة، ولم يتب قبل الاطلاع عليه[3].

إلا أن ابن تيمية قال: فحيثما كان للمنافقين ظهور، وتُخاف من إقامة الحدّ عليه فتنة أكبر من بقائه، عملنا بآية ﴿وَدَعْ أَذَاهُمْ﴾[4] وحيثما حصل لنا القوة والعز خوطبنا بقوله ﴿جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِينَ﴾[5].

وقريب من هذا ما قاله ابن مفلح: بتوجيه جواز القتل، وتركه للعوارض[6].

---

(١) الصارم المسلول على شاتم الرسول لابن تيمية ص ٣٥ ـ ٣٦.

(٢) أثر حذيفة «القلوب أربعة ...».
أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء (١/٢٧٦ ـ السعادة).

(٣) أثر علي: «النفاق يبدو لمظة سوداء في القلب».
أخرجه عبد الله بن المبارك في الزهد ص ٤٥٥ نشر دار الكتب العلمية، وذكره ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث ٤/٢٧١ ط دار الفكر.

(١) سورة آل عمران /١٦٧.

(٢) الإيمان ص ٢٦١ ـ ٢٦٣.

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٠٦، وجواهر الإكليل ١/٢٥٦.

(٤) سورة الأحزاب /٤٨.

(٥) سورة التحريم /٩.

(٦) الصارم المسلول ص ٣٦٥ ـ ٣٦٧، والفروع ٦/٢٠٦.

ما يتوقف عليه عقوبة المنافق:

٨ ـ لما كان المنافق يستر كفره ويظهر الإيمان، فإنه لا يجوز قتله حتى يقوم عليه أمر بيّن يستحق به القتل، ويثبت عليه بالبينة[1].

توبة المنافق:

٩ ـ المنافق تقبل توبته فيما بينه وبين الله تعالى، إن تاب توبة صادقة من قلبه بلا خلاف[1]، وذلك لما ورد من الآيات التي فتحت لهم باب التوبة، كقوله تعالى ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَٰئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِ اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[3].

أما في الظاهر فحكم المنافق حكم الزنديق المظهر للإسلام، وفيه خلاف تفصيله في (زندقة ف ٥، وتوبة ف ١٢ ـ ١٣).

المعصية لا تدل على النفاق:

١٠ ـ ليست كل معصية أو بدعة دليلاً على وجود النفاق، وذلك لأن المعصية قد تصدر عن غلبة الشهوة، أو وجود الشبهة، أو التأول، أو استعجال الحصول على الشيء من غير وجهه وعدم الصبر عنه، مع نوع من الجهالة بالله تعالى والغفلة عن مراقبته. ولا يمنع ذلك من أن يكون لفاعل تلك المعصية إيمان بالله تعالى وحب لله ورسوله ﷺ[1]، ودل على ذلك أن النبي ﷺ قال لنعيمان، وقد جُلِدَ في الخمر أكثر من مرة: «إنه يحب الله ورسوله»[2].

إجراء أحكام الإسلام الظاهرة على المنافقين:

١١ ـ يجري على المنافقين أحكام الإسلام الظاهرة، ما دام كفرهم مخفياً غير معلن، وكانوا يظهرون الإسلام، لأن كفرهم مظنون غير معلوم، ويبعثون يوم القيامة على نياتهم[3].

أما من يُعلم نفاقه بإقراره أو ببيّنة فتجري عليه أحكام الكافر المرتد، فمن ذلك:

أ ـ الصلاة خلف المنافق:

١٢ ـ يذكر المالكية أن من كان نفاقه غير

---

(١) فتح القدير ٩٨/٦، وحاشية الدسوقي ٣٠٦/٤.

(٢) فتح القدير ٧٠/٦.

(٣) سورة النساء /١٤٥، ١٤٦.

(١) الصارم المسلول ص ٣٦.

(٢) حديث: «إنه يحب الله ورسوله».

أورده ابن حجر في الإصابة (٤٦٤/٦ ـ ط دار الجيل) وعزاه إلى كتاب الفكاهة والمزاح للزبير بن بكار من حديث محمد بن عمرو بن حزم مرسلاً.

(٣) منهاج السنة النبوية ١٢٢/٥ و ٢٦٩/٦.

معلن، بل هو أمر يستتر به، فمن صلى خلفه ثم علم بنفاقه، ففي وجوب إعادة الصلاة قولان:

أحدهما: يعيد مطلقاً ولو طالت إمامته بالناس.

والثاني: لا يعيد في حال الطول، للمشقة[1].

ب ـ صلاة الجنازة على المنافقين:

١٣ ـ كان النبي ﷺ يصلي على المنافقين ويستغفر لهم، حتى نزل قول الله تعالى ﴿اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ﴾[2]. فلم يكن يصلي عليهم بعد ذلك ولا يستغفر لهم. وكان من مات منهم صلّى عليه المسلمون الذين لا يعلمون أنه منافق، ومن علم أنه منافق لم يصلِّ عليه. وكان عمر رضي الله عنه إذا مات ميت لم يصل عليه حتى يصلي عليه حذيفة[3] ـ لأن حذيفة كان قد علم أعيان المنافقين[4].

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٢٥.

(٢) سورة التوبة /٨٠.

(٣) أثر: أن عمر كان إذا مات ميت لم يصلِّ عليه حتى يصلي عليه حذيفة.

أورده ابن عبد البر في الاستذكار (٦/٣٩٤ ـ ط دار الكتب العلمية) ولم يعزه إلى أي مصدر.

(٤) الإيمان لابن تيمية ص ١٨٦، وسيرة ابن هشام ٢/٥٢٥ القاهرة، مصطفى الحلبي ١٣٧٥هـ، ومنهاج السنة النبوية ٥/٢٣٥ ـ ٢٣٧.

فالمنافقون الذين لم يُظهروا نفاقهم يصلى عليهم إذا ماتوا، ويُدفنون في مقابر المسلمين، من عهد النبي ﷺ، والمقبرة التي كانت للمسلمين في حياة النبي ﷺ وحياة خلفائه يُدفن فيها كل من أظهر الإيمان.

ج ـ الجهاد:

١٤ ـ كان المنافقون يخرجون مع النبي ﷺ في المغازي، كما خرج عبد الله بن أبيّ مع المسلمين في غزوة بني المصطلق[1]، وخرج بعضهم مع النبي ﷺ في غزوة تبوك، وتخلف الكثير منهم في المدينة. وأراد بعضهم قتله ﷺ في غزوة تبوك، فعصمه الله منهم، وأخبر حذيفة بأسماء أصحاب تلك المحاولة منهم، وكانوا اثني عشر رجلاً[2]، ومع ذلك ففي الظاهر تجري عليهم أحكام أهل الإسلام[3].

د ـ الحذر من دخول أهل النفاق في شؤون السياسة والحرب والإدارة:

١٥ ـ يجب أخذ الحذر من دخول أهل النفاق في شؤون الحرب والسياسة والحكم، لأنهم

(١) حديث: خروج عبد الله بن أبي مع المسلمين في غزوة بني المصطلق.

أخرجه البخاري (فتح الباري ٨/٦٤٩ ط السلفية) ومسلم (٤/٢١٤٠ ط الحلبي).

(٢) حديث حذيفة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «في أصحابي اثنا عشر منافقاً».

أخرجه مسلم (٤/٢١٤٣ ط الحلبي).

(٣) الإيمان ص ١٨٥.

يبغون للإسلام والمسلمين المهالك، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلْءَايَٰتِ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١١٨﴾ هَٰٓأَنتُمْ أُوْلَآءِ تُحِبُّونَهُمْ وَلَا يُحِبُّونَكُمْ وَتُؤْمِنُونَ بِٱلْكِتَٰبِ كُلِّهِۦ وَإِذَا لَقُوكُمْ قَالُوٓاْ ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوْاْ عَضُّواْ عَلَيْكُمُ ٱلْأَنَامِلَ مِنَ ٱلْغَيْظِ قُلْ مُوتُواْ بِغَيْظِكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌۢ بِذَاتِ ٱلصُّدُورِ ﴿١١٩﴾﴾. والبطانة: مَن يستبطن أمور المسلمين ويطلع على دخائل أمورهم[١].

ويذكر الفقهاء أن على الإمام إذا سار بالمسلمين للجهاد أن يمنع خروج المخذّلين عن الجهاد، والمرجفين الذين يحدثون بقوة الكفار وضعفنا، ومن يكاتب بأخبارنا، ومن هو معروف بنفاق أو زندقة[٢].

وأما الإدارة فإن الأمانة والعدالة مشترطة في كل ولاية، وليس المنافق من أهلها[٣].

هـ ـ الميراث:

١٦ ـ يذكر المالكية أن الزنديق إن مات قبل الاطلاع عليه، ثم ثبتت زندقته بعد موته، أو تاب في الحياة وجاء تائباً قبل الاطلاع عليه ثم مات، أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته لعدم قبولها منه، يكون ماله لورثته، أما إن اطُّلع عليه فلم يتب ولم ينكر ما شهد عليه به حتى قتل أو مات، فإن ماله لا يكون لورثته، بل يكون لبيت مال المسلمين[١].

وهكذا عند الحنابلة. حيث قالوا: الزنديق وهو الذي كان يسمى منافقاً على عهد النبي ﷺ لا يرث أحداً من المسلمين ولا من الكفار ولا يورث[٢].

(١) سورة آل عمران/ ١١٨، ١١٩.

(٢) تفسير ابن كثير عند الآية ١١٨ من سورة آل عمران.

(٣) الفروع ٦/ ٢٠٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء الحنبلي ص ٤٥ بيروت، ط دار الكتب العلمية.

(٤) الأحكام السلطانية ص ٨٤.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣٠٦.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٤٧٨.

نفخ

التعريف:

١ ـ من معاني النفخ في اللغة: إخراج الريح، يقال: نفخ بفمه نفخاً: أخرج منه الريح، ونفخ في البوق، بعث فيه الريح ليحدث صوتاً، ويقال: نفخ النار بالمنفاخ: هيجها وأذكاها بريحه.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[١].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ التنفس:

٢ ـ من معاني التنفس في اللغة: الريح تدخل وتخرج من أنفي الحي وفمه حال التنفس.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط، والمفردات في غريب القرآن.

(٢) المفردات في غريب القرآن، والمعجم الوسيط.

والصلة أن التنفس أعم من النفخ.

ب ـ التجشؤ:

٣ ـ التجشؤ لغة: مصدر من تجشأ الإنسان تجشؤاً وهو: تنفس المعدة عند الامتلاء، والاسم جُشاء وزان غُراب: وهو صوت مع ريح يحصل من الفم عند حصول الشبع[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

وهو أخص من النفخ.

الأحكام المتعلقة بالنفخ:

يتعلق بالنفخ أحكام منها:

أ ـ النفخ في الإناء:

٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يكره النفخ في الطعام والشراب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «أنه نهى أن يتنفس في الإناء أو ينفخ فيه»[٢]، ولما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن النفخ في الشرب، فقال رجل:

(١) المصباح المنير، ولسان العرب.

(٢) حديث: «نهي النبي ﷺ أن يتنفس في الإناء».

أخرجه أبو داود (٤/١١٤ ـ ١١٥ ط حمص)، والترمذي (٤/٣٠٤ ط الحلبي)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

القذاة أراها في الإناء؟ قال: أهرقها. قال: فإني لا أروى من نفس واحد، قال: «فأبن القدح إذن عن فيك»[1]، ولأن النهي عن النفخ ليحمل أمته على مكارم الأخلاق، وأنه من باب النظافة.

ويرى أبو يوسف من الحنفية: أنه لا يكره النفخ في الطعام إلا ماله صوت مثل أف وهو تفسير النهي.

وفي قول عند المالكية: إنه لا يكره النفخ في الطعام لمن كان وحده.

وقال الآمدي من الحنابلة: إنه لا يكره النفخ في الطعام إذا كان حاراً، قال المرداوي: وهو الصواب إن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ[2].

ب ـ النفخ في الصلاة:

٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النفخ عمداً في الصلاة مبطل لها في الجملة، واختلفوا في بعض التفاصيل:

(١) حديث: «نهى عن النفخ في الشرب...».
أخرجه الترمذي (٣٠٤/٤ ط الحلبي) وقال: حسن صحيح.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢١٦/٦، والفتاوى الهندية ٣٣٧/٥، والبزازية ٣٦٥/٩، والشرح الصغير ٧٥٤/٤، ٧٥٥، والمنتقى ٢٣٦/٧، ومغني المحتاج ٢٤٠/٣، وإحياء علوم الدين ٥/٢، وكشاف القناع ١٧٤/٥، والإنصاف ٣٦٨/٨.

فقال الحنفية: إن كان النفخ مسموعاً تبطل الصلاة به وإلا فلا تبطل به.

والمسموع عند بعض مشايخ الحنفية هو ما له حروف مهجاة مثل: «أف» «تف»، وغير المسموع بخلافه. وإليه مال الحلواني.

ولم يشترط بعضهم للنفخ المسموع أن يكون له حروف مهجاة، وإليه مال جوهر زاده[1].

وذهب المالكية إلى أن النفخ من الفم مبطل للصلاة إن كان عامداً، سواء كان عالماً أم جاهلاً، وسواء أظهر منه حرف أم لم يظهر، أما إذا كان ساهياً سجد للسهو.

أما النفخ من الأنف فلا تبطل به إذا نفخ عند الامتخاط عندهم[2].

وقال الشافعية في الأصح: إنه مبطل للصلاة إن فعله عامداً عالماً بالتحريم وظهر فيه حرفان، فإن كان جاهلاً بالتحريم بأن كان قريب عهد في الإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء أو لم يظهر منه حرفان فلا تبطل الصلاة به.

ومقابل الأصح: لا تبطل بالنفخ مطلقاً، ظهر منه حرفان أم لم يظهر، جاهلاً كان

(١) ابن عابدين ٤١٣/١ ط الأميرية.

(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ٢٣٨/١، وشرح الزرقاني ٢٤٧/١ ـ ٢٥١.

النافخ أم عالماً، لأنه لا يسمى كلاماً في اللغة، والنص ورد في الكلام، وهو قوله ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»[١]، ولأنه لا يبين من النفخ حرف محقق فأشبه الصوت الغفل[٢].

وقال الحنابلة: يكره النفخ في الصلاة إذا لم يظهر فيه حرفان، فإن ظهر فيه حرفان بطلت الصلاة[٣].

ج ـ نفخ الروح:

٦ ـ ذهب الفقهاء إلى أن الجنين منذ نفخ الروح فيه يعتبر إنساناً يحفظ له حقه في الإرث إن توفي مورثه، وتجب الغرة بالجناية عليه إن لم يستهل صارخاً بعد نزوله، ويحرم إجهاض أمه لأنه يكون جناية عليه إلى غير ذلك من الأحكام، وهذا في الجملة.

والتفصيل في (ذمة ف ٦، وغرة ف ٦، وإجهاض ف ٣ وما بعدها، وإرث ف ١٠٩).

د ـ النفخ في الصور:

٧ ـ ذهب العلماء إلى أن النفخ في الصور مما يجب الإيمان به لوروده في القرآن الكريم[١] في قوله تعالى ﴿وَيَوْمَ يُنفَخُ فِي الصُّورِ فَفَزِعَ مَن فِي السَّمَوَاتِ وَمَن فِي الْأَرْضِ إِلَّا مَن شَاءَ اللَّهُ﴾[٢]، وقوله جل جلاله ﴿وَنُفِخَ فِي الصُّورِ فَصَعِقَ مَن فِي السَّمَوَاتِ وَمَن فِي الْأَرْضِ إِلَّا مَن شَاءَ اللَّهُ﴾[٣]، وقوله عز وجل ﴿وَنُفِخَ فِي الصُّورِ فَإِذَا هُم مِّنَ الْأَجْدَاثِ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يَنسِلُونَ﴾[٤].

والتفصيل في علم العقيدة.

هـ ـ النفخ في آلات اللهو:

٨ ـ اختلف الفقهاء في حكم النفخ في آلات اللهو فأجازها بعضهم في أحوال خاصة ومنعها آخرون.

والتفصيل في مصطلح (معازف ف ١١).

---

(١) حديث: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس».
أخرجه مسلم (١/٣٨١ ـ ٣٨٢ ط الحلبي) من حديث معاوية بن الحكم.

(٢) مغني المحتاج ١/١٩٥، وتحفة المحتاج ٢/١٤٠، والمجموع ٤/٨٩.

(٣) كشاف القناع ١/٤٠٦، والإنصاف ٢/١٣٨.

---

(١) لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية ٢/١٦١.

(٢) سورة النمل/ ٨٧.

(٣) سورة الزمر/ ٦٨.

(٤) سورة يس/ ٥١.

نَفْر

التعريف:

١ ـ النفر في اللغة مصدر نفر ويأتي بمعان، يقال: نفر المرء: هجر وطنه وضرب في الأرض، ويقال: نفر الحاج من منى: دفعوا إلى مكة، ونفر الناس إلى العدو: أسرعوا في الخروج لقتاله.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[١].

الأحكام المتعلقة بالنفر:

نفر الحاج:

٢ ـ للحاج نفران ينفر في أيهما شاء، لقوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَىٰ﴾[٢].

النفر الأول:

٣ ـ وهو في اليوم الثاني من أيام التشريق ثالث أيام النحر، أي الثاني عشر من ذي الحجة. ويسمى يوم النفر الأول.

وذلك إذا رمى الحاج الجمار الثلاث في اليوم الثاني من أيام التشريق، جاز له أن ينفر أي يرحل إلى مكة، ويسقط عنه رمي اليوم الثالث من أيام التشريق، والمبيت بمنى ليلته.

ويشترط لذلك أن يجاوز الحاج منى قبل غروب الشمس، عند المالكية والشافعية والحنابلة.

وقال الحنفية: يشترط أن يجاوز حدود منى قبل فجر اليوم الثالث من أيام التشريق.

فإن لم يخرج الحاج من منى إلى ذلك الوقت المبين لكل مذهب فليمكث وليبت بمنى، وقد وجب عليه رمي الجمار الثلاث في اليوم الثالث من أيام التشريق، ووجب عليه المبيت بمنى هذه الليلة، عند القائلين بوجوب المبيت بمنى[١]. (انظر مصطلح: رمي ف ٣ وما بعدها)

النفر الثاني:

٤ ـ وهو في اليوم الثالث من أيام التشريق،

---

(١) المعجم الوسيط، والمصباح المنير، والمفردات في غريب القرآن.

(٢) سورة البقرة / ٢٠٣.

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي، ومختار الصحاح للرازي، والمصباح المنير، وشرح الرسالة ١/٤٨٢، ومغني المحتاج ١/٥٠٦، والمغني ٣/٤٥٤، والمسلك المتقسط شرح اللباب ص ١٦٣.

بعد رمي الجمار الثلاث، ويسمى «يوم النفر الثاني» (ر: مصطلح: رمي ف ٣ وما بعدها وحج ف ٤٩).

وبعد هذا الرمي تنتهي مناسك منى، ويرحل الحجاج جميعهم إلى مكة، ولا يشرع المكث بمنى بعد رمي هذا اليوم.

ويستحب في النفر إلى مكة ما يستحب من الأذكار للمسافرين من التكبير، والتهليل، والتمجيد، والصلاة على النبي ﷺ والدعاء[1].

وإذا وصل «المحصب» يستحب أن ينزل فيه ويصلي. ر: مصطلح (حج ف ١٠٧).

النفر لطلب العلم والجهاد:

٥ ـ ورد النفر في القرآن الكريم في الحث على طلب العلم والجهاد في قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾[2]، وقوله تعالى ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[3].

قال القرطبي: هذه الآية (يعني الآية الأولى) أصل في وجوب طلب العلم، وقول مجاهد وقتادة يقتضي ندب طلب العلم والحث عليه، دون الوجوب والإلزام وإنما لزم طلب العلم بأدلته[1].

ر: مصطلح: (طلب العلم ف ٦ وجهاد ف ٧).

(١) المراجع السابقة.
(٢) سورة التوبة/ ١٢٢.
(٣) سورة التوبة/ ٤١.

(١) تفسير القرطبي ٨/ ٢٩٣ ـ ٢٩٥.

نَفْس

التعريف:

١ - من معاني النفس في اللغة: الروح، يقال: خرجت نفسه أي روحه، والدم، يقال: ما لا نفس له سائلة أي لا دم، وذات الشيء وعينه، يقال: جاء هو نفسه أو بنفسه، والعين، يقال: نفسته بنفس أي أصبته بعين.

والنفس بفتحتين: نسيم الهواء والجمع أنفاس، والنفس الريح الداخل والخارج في البدن من الفم والأنف[1].

وقال الجرجاني: النفس هي الجوهر البخاري اللطيف الحامل لقوة الحياة والحس والحركة الإرادية، وسماها الحكيم: الروح الحيوانية فهو جوهر مشرق للبدن، فعند الموت ينقطع ضوؤه عن ظاهر البدن وباطنه، وأما في وقت النوم فينقطع عن ظاهر البدن دون باطنه فثبت أن النوم والموت من جنس واحد، لأن الموت هو الانقطاع الكلي، والنوم هو الانقطاع الناقص، فثبت أن القادر الحكيم دبر تعلق جوهر النفس بالبدن على ثلاثة أضرب.

الأول: إن بلغ ضوء النفس إلى جميع أجزاء البدن ظاهره وباطنه فهو اليقظة.

الثاني: إن انقطع ضوؤها عن ظاهره دون باطنه فهو النوم.

الثالث: إن انقطع ضوء النفس عن ظاهر البدن وباطنه بالكلية فهو الموت[1].

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معانيه اللغوية.

الأحكام المتعلقة بالنفس:

تتعلق بالنفس أحكام منها:

أ - النفس بمعنى الدم:

٢ - الأحكام المتعلقة بالنفس تختلف باختلاف كون الشيء له نفس سائلة أو ليس له نفس سائلة.

فذهب الفقهاء إلى أنه يعفى في باب النجاسة عما لا نفس له سائلة أي ما لا دم له سائل كالذباب والبعوض ونحوهما[2].

---

(١) المصباح المنير، والمعجم الوسيط، والقاموس المحيط، والمفردات في غريب القرآن للأصفهاني.

(١) التعريفات للجرجاني.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١٢٢، والقوانين الفقهية ص ٣٨، وكفاية الأخيار ١/٦٧ - ٧٩، وروضة الطالبين ١/١٤، والمغني لابن قدامة ١/٤٤ - ٤٥.

وتفصيل ذلك في مصطلح (نجاسة ف ١٠، وعمر ف ١١، وأطعمة ف ٥١ ـ ٥٧).

ب ـ النفس بمعنى الروح:

تتعلق بالنفس بمعنى الروح أحكام:

أولاً: قتل النفس بغير حق:

٣ ـ قتل النفس بغير حق ينقسم إلى قتل عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ وتسبب، ولكل نوع أحكام تنظر في مصطلحه.

ثانياً: الدفاع عن النفس.

٤ ـ اتفق الفقهاء على أن الدفاع عن النفس المعصومة وحمايتها من الصيال أمر مشروع.

واختلفوا في حكم دفع الصائل.

فذهب الحنفية وهو الأصح عند المالكية إلى وجوب دفع الصائل على النفس.

وفصّل الشافعية والحنابلة في الأحوال التي يجب فيها دفع الصائل على النفس.

والتفصيل في مصطلح (صيال فقرة ٥، ٩).

ثالثاً: قاتل نفسه.

٥ ـ اتفق الفقهاء على أن قاتل نفسه مرتكب كبيرة من أكبر الكبائر وأنه يستحق بهذا الذنب العظيم عقوبة من الله تعالى[1]، لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴿٣٠﴾﴾، ولقول النبي ﷺ: «من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن شرب سماً فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً»[3].

والتفصيل في مصطلح (انتحار ف ٨، وجنائز ف ٤٠).

رابعاً: توبة قاتل النفس عمداً بغير حق:

٦ ـ اختلف الفقهاء في قبول توبة قاتل النفس عمداً بغير حق.

---

(١) الكبائر للذهبي ص ٩٦، والزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي ٢/ ٧٥، وتفسير القرطبي ٥/ ١٥٦ ـ ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٢/ ٥٥٦ ـ ٥٥٩.

(٢) سورة النساء/ ٢٩ ـ ٣٠.

(٣) حديث: «من قتل نفسه...».

أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٢٤٧ ط السلفية) ومسلم (١/ ١٠٣ ـ ١٠٤ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، واللفظ لمسلم.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن للقاتل عمداً ظلماً توبة كسائر أصحاب الكبائر، للنصوص الخاصة الواردة في ذلك، والنصوص العامة الواردة في قبول توبة كل التائبين[1]، منها قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[2].

وأما قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[3]، فيحمل مطلق هذه الآية على مقيد آية الفرقان، فيكون معناه: فجزاؤه جهنم خالداً فيها إلا من تاب.

ولأن توبة الكافر بدخوله إلى الإسلام تقبل بالإجماع، فتوبة القاتل أولى[4].

٧ ـ وقد اختلفت عبارات الفقهاء فيما يترتب على قبول هذه التوبة وما يسقط بها.

فقال الحنفية: لا تصح توبة القاتل بالاستغفار والندامة فقط، بل تتوقف على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القتل عمداً فلا بد أن يمكنهم من القصاص منه، فإن أرادوا قتلوه، وإن أرادوا عفوا عنه، فإن عفوا عنه كفته التوبة ويبرأ في الدنيا.

قال ابن عابدين: والظاهر أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة، لتعلق حق المقتول به، وأما ظلمه على نفسه بإقدامه على المعصية فيسقط بها، ثم قال: وفي مختار الفتاوى: القصاص مخلص من حق الأولياء، وأما المقتول فيخاصمه يوم القيامة لأنه لم يحصل له بالقصاص فائدة فحقه باق على القاتل[1].

وأطلق المالكية القول في قبول توبة القاتل عمداً، قال القرطبي: وهذا مذهب أهل السنة وهو الصحيح[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٤٠، وتفسير القرطبي ٥/٣٣٣ وما بعدها، وتحفة المحتاج مع الحواشي ٨/٣٧٥، وأسنى المطالب ٤/٢، والزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/١٢١، وكشاف القناع ٥/٥٠٤.

(٢) سورة الفرقان / ٦٨ ـ ٧٠.

(٣) سورة النساء / ٩٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٣٤٠ ـ ٣٥٢، وتفسير القرطبي ٥/٣٣٣ وما بعدها، ومغني المحتاج ٤/٢، ٣٩، ٤٤٠، وأسنى المطالب ٤/٢، ٣٥٦، والمغني ٧/٦٣٦، وكشاف القناع ٦/١٧٨، ٥/٥٠٤.

(١) رد المحتار على الدر المختار ٥/٣٤٠، ٣٥٢.

(٢) تفسير القرطبي ٥/٣٣٣ وما بعدها.

وقال الشافعية: أكبر الكبائر بعد الكفر القتل ظلماً، وبالقود أو العفو لا تبقى مطالبة أخروية، مع بقاء حق الله تعالى فإنه لا يسقط إلا بتوبة صحيحة، ومجرد التمكين من القود لا يفيد إلا إن انضم إليه ندم من حيث المعصية وعزم على عدم العود[1].

وقال الحنابلة: لا يسقط حق المقتول في الآخرة بمجرد التوبة كسائر حقوقه، فعلى هذا يأخذ المقتول من حسنات القاتل بقدر مظلمته.

فإن اقتص للمقتول من القاتل أو عفى وليه عن القصاص فهل يطالبه المقتول في الآخرة؟ فيه وجهان وأطلقهما صاحب الفروع.

وقال ابن القيم: والتحقيق أن القتل يتعلق به ثلاثة حقوق: حق الله تعالى، وحق المقتول، وحق الولي الوارث للمقتول، فإذا سلّم القاتل نفسه طوعاً واختياراً إلى الولي ندماً على ما فعل وخوفاً من الله وتوبة نصوحاً سقط حق الله تعالى بالتوبة، وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح أو العفو عنه، وبقي حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب ويصلح بين القاتل التائب وبين المقتول.

---

(١) تحفة المحتاج ٨/٣٧٥.

وقال المرداوي تعقيباً على ذلك: وهو الصواب[1].

وخالف ابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم الجمهور في قبول توبة القاتل، فذهبا إلى أن توبة القاتل عمداً ظلماً لا تقبل لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[2]، فقد سئل ابن عباس رضي الله عنهما: هل لمن قتل مؤمناً متعمداً من توبة؟ فقال: لا إلا النار، فقرأ الآية السابقة وهي آخر ما نزل في هذا الشأن ولم ينسخها شيء، ولأن لفظ الآية لفظ الخبر، والأخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير، لأن خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقاً[3].

---

(١) كشاف القناع ٥/٥٠٤، ٦/١٧٨، والإنصاف ١٠/٣٣٥.

(٢) سورة النساء/٩٣.

(٣) تفسير القرطبي ٥/٣٣٢ وما بعدها، والزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/٧١، والمغني لابن قدامة ٧/٦٣٦، وكشاف القناع ٥/٥٠٤، والإنصاف ١٠/٣٣٥.

نفط

التعريف:

١ ـ النفط لغة ـ بالكسر والفتح، والكسر أفصح ـ: الدهن، وقال ابن سيده: هو الذي تطلى به الإبل للجرب والدَّبَر والقِردان وهو دون الكُحَيْل[١].

والنفط في اصطلاح الفقهاء: هو أحد الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلقها، وهو دهن يعلو الماء سواء كان في الأرض أو في خارجها[٢].

الأحكام المتعلقة بالنفط:

أ ـ زكاة النفط:

٢ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا زكاة في معدن النفط.

فقد جاء في الفتاوى الهندية: وأما (المعدن) المائع كالقير والنفط والملح... فلا شيء فيها[١].

وقال الدردير: إنما يزكى معدن عين (ذهب أو فضة) لا غيرهما من المعادن كنحاس وحديد[٢]، وقال الدسوقي معلقاً على عبارة الدردير: أدخل بالكاف الرصاص والقزدير والكحل والعقيق والياقوت والزمرد والزئبق والزرنيخ والمغرة والكبريت، فإن هذه المعادن كلها لا زكاة فيها[٣].

وقال النووي: اتفق أصحابنا على أن المستخرج من المعدن إذا كان ذهباً أو فضة وجبت فيه الزكاة وأما غيرهما من الجواهر كالحديد والنحاس والرصاص والفيروز والبلور والمرجان والعقيق والزمرد والزبرجد والكحل وغيرها فلا زكاة فيها، هو المشهور الذي نص عليه الشافعي في كتبه المشهورة في الجديد والقديم، وبه قطع جماهير الأصحاب في الطرق كلها[٤].

وذهب الحنابلة والشافعية في وجه شاذ حكاه الرافعي ـ وهو مفاد قولين نقلهما القيصري عن مذهب الشافعي القديم ـ إلى أن

---

(١) لسان العرب.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤/٢، ٥٣، وتبيين الحقائق ٢٩٦/١، والعناية بهامش فتح القدير ١٣/٢، وحاشية الجمل ٥٧٢/٣.

(١) الفتاوى الهندية ١٨٥/١، وانظر حاشية ابن عابدين ٥٣/٢.

(٢) الشرح الكبير ٤٨٦/١.

(٣) حاشية الدسوقي ٤٨٦/١، وانظر شرح الزرقاني ١٦٩/٢.

(٤) المجموع ٧٧/٦.

وجوب الزكاة يتعلق بالنفط وبكل ما خرج من الأرض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة، واستدلوا بعموم قوله تعالى ﴿وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾[1] ولأنه معدن فتعلقت الزكاة بالخارج منه كالأثمان، ولأنه مال لو غنمه وجب عليه خمسه فإذا أخرجه من معدن وجبت فيه الزكاة كالذهب.

وصرح الحنابلة بأن قدر الواجب فيه ربع العشر، وصفته أنه زكاة[2].

وقال بعض مشايخ الحنفية: يجب الخراج في نفس عين القير والنفط إذا كانت في أرض خراج[3].

(ر: معدن ف ٦).

ب ـ تملك معدن النفط بالإحياء والإقطاع:

٣ ـ ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن معادن النفط والقير والملح والماء وغيرها من المعادن الظاهرة لا تملك بالإحياء، ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس[4]، فقد ورد أن أبيض بن حمال وفد إلى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح فقطع له، فلما أن ولى قال رجل من المجلس: أتدري ما قطعت له؟ إنما قطعت له الماء العد، قال: فانتزعه منه[1].

ويرى المالكية أن حكم المعدن مطلقاً سواء كان معدن عين (الذهب والفضة) أو غيرهما كالنحاس والرصاص والقصدير والعقيق والياقوت والزمرد والزرنيخ والمغرة والكبريت للإمام أو نائبه يقطعه لمن شاء من المسلمين، أو يجعله في بيت المال لمنافعهم لا لنفسه، ولو وجد بأرض شخص معين، ولا يختص به رب الأرض، إلا أرض الصلح إذا وجد بها معدن فلهم ولا يتعرض لهم فيه، فإن أسلموا رجع الأمر للإمام وهو الراجح.

وإذا أقطع الإمام المعدن لشخص في مقابلة شيء كان ذلك الشيء لبيت المال، فلا يأخذ الإمام عنه إلا بقدر حاجته. قال الباجي: وإذا أقطعه فإنما يقطعه انتفاعاً لا تمليكاً، ولا يجوز لمن أقطعه له الإمام أن يبيعه، ولا يورث عمن أقطعه له، لأن ما لا يملك لا يورث[2].

---

(١) سورة البقرة / ٢٦٧.

(٢) المغني ٣/ ٢٤، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥٣، والمجموع ٦/ ٧٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٣، وانظر تبيين الحقائق ١/ ٢٩٦.

(٤) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٤/ ١٦٤، ٢١٥، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩، وشرح المحلي على المنهاج ٣/ ٩٤ ـ ٩٥، والمغني ٥/ ٥٧١ ـ ٥٧٢.

(١) حديث: أبيض بن حمال، أنه وفد إلى رسول الله ﷺ.
أخرجه أبو داود (٣/ ٤٤٦ ط حمص) والترمذي (٣/ ٦٥٥ ط الحلبي) وقال: حديث أبيض غريب.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ١/ ٦٥٠ ـ ٦٥١، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٨٦ ـ ٤٨٧، وانظر عقد الجواهر الثمينة ١/ ٣٢٤.

نَفَقَة

التعريف:

١ ـ النفقة في اللغة: اسم من المصدر نفق، يقال: نفقت الدراهم نفقاً: نفدت، وجمع النفقة نفاق مثل رقبة ورقاب، وتجمع على نفقات ويقال: نفق الشيء نفقاً فني، وأنفقته: أفنيته، ونفقت السلعة والمرأة نفاقاً: كثر طلابها وخطابها[1].

والنفقة في الاصطلاح: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف[2].

الألفاظ ذات الصلة:

العطاء:

٢ ـ العطاء لغة: المناولة وما يعطى، وهو اسم مصدر من الإعطاء، وجمعه أعطية[3].

واصطلاحاً: اسم لما يفرضه الإمام في بيت المال للمستحقين[1].

والصلة بين العطاء والنفقة أن النفقة تكون بفرض الشرع، والعطاء يكون بفرض الإمام.

الحكم التكليفي:

٣ ـ النفقة واجبة في الجملة لأصناف بين الفقهاء، واختلفوا في حصرها وفي شروط استحقاق كل منهم لها على تفصيل يأتي.

أسباب النفقة:

تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة هي: النكاح، والقرابة، والملك.

أولاً: النكاح:

ويشتمل على المسائل الآتية:

حكم نفقة الزوجة:

٤ ـ اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها بالشروط التي سيرد ذكرها[2].

---

(١) المصباح المنير.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٧٢٩ دار المعارف.

(٣) القاموس المحيط، والمصباح المنير.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٦٦.

(٢) الهداية بأعلى فتح القدير ٣/ ٣٢١ ط الميمنية، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/ ٥٧٢، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/ ١٨١ ـ ١٨٣، والحاوي الكبير ١٥/ ٤٦٤ وما بعدها، والإنصاف ٩/ ٣٧٦.

وقد ثبت وجوب نفقة الزوجة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾(١).

وقوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(٢).

وقوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٣).

فهذه الآيات واضحة الدلالة في وجوب النفقة للزوجات.

وأما السنة فقوله ﷺ في خطبته في حجة الوداع: «فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»(٤)، وغير ذلك من الأحاديث التي بينت وجوب نفقة الزوجة على زوجها.

(١) سورة الطلاق/ ٧.
(٢) سورة البقرة/ ٢٣٣.
(٣) سورة الطلاق/ ٦.
(٤) حديث: «اتقوا الله في النساء...».
أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٩ ـ ٨٩٠ ط عيسى الحلبي) من حديث جابر بن عبد الله.

وأما الإجماع: فقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا مكنت المرأة زوجها منها وكانت مطيقة للوطء ولم تمتنع منه لغير عذر شرعي.

يقول ابن المنذر: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن(١).

وأما المعقول: فلأن الزوجة محبوسة المنافع على زوجها وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها، فوجب لها مؤنتها ونفقتها، كما يلزم الإمام في بيت المال نفقات أهل النفير، لاحتباس نفوسهم على الجهاد(٢).

ولأن النفقة تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوساً لحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه، قياساً على القاضي والوالي والعامل في الصدقات(٣).

سبب وجوب نفقة الزوجة:

٥ ـ اختلف الفقهاء في سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها، وهل تجب بالعقد وحده أم به وبالتمكين والتسليم التام؟ على ثلاثة أقوال:

(١) المغني والشرح الكبير ٩/ ٢٣١.
(٢) الحاوي الكبير ١٥/ ٤٢٤ وما بعدها.
(٣) البدائع ٤/ ١٦، والمغني ٩/ ٢٣٠، وتبيين الحقائق ٣/ ٥١.

القول الأول: أن سبب وجوبها هو استحقاق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح في عقد الزواج الصحيح، وهذا هو مذهب جمهور الحنفية[1]، وهو قول الشافعي في القديم[2].

قال ابن عابدين: فلا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح، وكذا في عدته[3].

ودليل هؤلاء عموم قول الله عز وجل ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾[4].

فقد أمر الله سبحانه وتعالى بالإنفاق عليهن دون تقييد بوقت، فدل هذا على وجوب النفقة لهن من حين العقد.

وكذلك عموم قول النبي ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[5]، وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد.

ولأن حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه، لأنها ممنوعة من الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائداً إليه فكانت كفايتها عليه[1].

ولأن من كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه، كالقاضي والوالي والعامل في الصدقات والمضارب إذا سافر بمال المضاربة[2].

القول الثاني: لا تجب النفقة على الزوج لزوجته إلا بالتمكين من نفسها بعد العقد الصحيح.

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: المالكية[3]، والحنابلة[4]، وهو رواية عن أبي يوسف[5]، وهو قول الشافعي في الجديد[6].

قال صاحب الكفاية: قال بعض المتأخرين إذا لم تزف إلى بيت زوجها لا تستحق النفقة، وهي رواية عن أبي يوسف[7].

---

(١) فتح القدير ١٩٢/٤، ورد المحتار ٦٤٤/٢، والبدائع ١٦/٤.
(٢) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٧٧/٤ مع حاشية عميرة.
(٣) رد المحتار ٦٤٤/٢.
(٤) سورة الطلاق /٧.
(٥) حديث: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن...». تقدم تخريجه ف ٤.

---

(١) البدائع ١٦/٤.
(٢) تبيين الحقائق ٥١/٣.
(٣) الشرح الكبير للدردير ٥٠٨/٢، وشرح الخرشي ١٨٣/٤، ومواهب الجليل ١٨٢/٤.
(٤) المغني ٢٣٠/٩.
(٥) الكفاية على الهداية ١٩٢/٤ ـ ١٩٣.
(٦) حاشية عميرة ٧٧/٤، ومغني المحتاج ٤٣٥/٣.
(٧) الكفاية على الهداية ١٩٢/٤ ـ ١٩٣.

وقال صاحب الشرح الكبير: تجب النفقة لممكنة من نفسها مطيقة للوطء بلا مانع بعد أن دعت هي أو مجبرها أو وكيلها للدخول ولو لم يكن عند حاكم وبعد مضي زمن يتجهز فيه كل منهما عادة[1].

وقال جلال الدين المحلي: الجديد أنها أي النفقة تجب يوماً فيوماً بالتمكين لا بالعقد[2].

وقال ابن قدامة في المغني: إن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن[3].

مستندين في ذلك إلى أن النبي ﷺ عقد على عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست سنين[4] ولم ينفق عليها إلا بعد أن دخل بها، فدل على ذلك على أن النفقة إنما تجب بالتمكين لا بالعقد، إذ لو كانت حقاً لها لما منعها إياها، ولو كان قد أنفق عليها لنقل إليناء ولكنه لم ينقل أنه أنفق عليها، دل هذا على عدم وجوبه[1].

ولأن العقد يوجب المهر، فلا يوجب عوضين مختلفين[2].

كما وأن النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً، فدل هذا على أن النفقة لا تجب بالعقد وحده.

ولأنها تجب في مقابلة الاستمتاع في عقد بنكاح صحيح فإذا وجد التسليم وجب لها النفقة في مقابله كالبائع إذا سلم المبيع وجب له على المشتري تسليم الثمن[3].

القول الثالث: وهو القديم عند الشافعية أن النفقة تجب بالعقد وتستقر بالتمكين[4].

شروط استحقاق الزوجة النفقة:

٦ ـ اشترط جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ لاستحقاق الزوجة النفقة على زوجها أن تكون المرأة كبيرة أو مطيقة للوطء، وأن تسلم نفسها للزوج متى طلبها إلا لمانع شرعي وأن يكون النكاح صحيحاً لا فاسداً، فلو كانت المرأة صغيرة

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٢/٥٠٨ ـ ٥٠٩.

(٢) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٤/٧٧.

(٣) المغني ٩/٢٣٠.

(٤) حديث: «أن النبي ﷺ عقد على عائشة رضي الله عنها ـ وهي ابنة ست سنين».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٢٢٤) ومسلم (٢/١٠٣٨ ط عيسى الحلبي).

---

(١) حاشية عميرة ٤/٧٧، ومغني المحتاج ٣/٤٣٥.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) مغني المحتاج ٣/٤٣٥.

(٤) القليوبي ٤/٧٧.

لا تطيق الوطء فلا نفقة لها. سواء كانت في منزل الزوج أو لم تكن حتى تصير إلى الحالة التي تطيق الجماع، لأن امتناع الاستمتاع إنما لمعنى فيها، والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة إلى مقصود مستحق بالنكاح وهو الجماع ودواعيه، ولم يوجد، لأن الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه، لأنها غير مشتهاة.

ولم يشترط الجمهور في الزوج أن يكون بالغاً، بل تجب النفقة على الصغير متى تحققت الشروط التي توجب النفقة في الزوجة[١].

وفرق المالكية بين المدخول بها وغير المدخول بها.

أما غير المدخول بها فتجب النفقة لممكنة من نفسها مطيقة للوطء بلا مانع بعد أن دعت هي أو مجبرها أو وكيلها للدخول ـ ولو لم يكن عند حاكم ـ وبعد مضي زمن يتجهز فيه كل منهما عادة على البالغ، لا على صغير ولو دخل عليها بالغة وافتضها، ولا لغير ممكنة، أو لم يحصل منها أو من وليها دعاء، أو حصل قبل مضي زمن يتجهز فيه كل منهما، ولا لغير مطيقة، ولا لمطيقة بها مانع كرتق إلا أن يتلذذ بها عالماً، وليس أحدهما مشرفاً على الموت أي بالغاً السياق، وهو الأخذ في النزع.

وأما المدخول بها: فلم يشترطوا شيئاً من ذلك.

يقول الدسوقي: والحاصل أنه في التوضيح جعل السلامة من المرض وبلوغ الزوج وإطاقة الزوجة للوطء شروطاً في وجوب النفقة لغير المدخول بها التي دعت للدخول، فإن اختل منها شرط فلا تجب النفقة لها، وأما المدخول بها فتجب لها النفقة من غير شرط.

وخالف بعض فقهاء المالكية حيث جعلوا الأمور الثلاثة المذكورة شروطاً في وجوب النفقة للمرأة مطلقاً، سواء كانت مدخولاً بها، أو غير مدخول بها ودعت للدخول[١].

من لا نفقة لها من الزوجات:

٧ ـ بعض الزوجات لا تجب لها النفقة في مال زوجها على تفصيل عند الفقهاء.

قال الحنفية: لا نفقة لكل امرأة جاءت

---

(١) العناية بهامش فتح القدير ٤/١٩٦، والهداية بأعلى فتح القدير ٤/١٩٦، وروضة الطالبين ٩/٥٨، والحاوي الكبير ١٥/٢٠، والمغني مع الشرح الكبير ٩/٢٣١، ٢٥٥، والإنصاف ٩/٣٧٨.

(١) الشرح الكبير ٢/٥٠٨، والزرقاني ٤/٢٤٤ ـ ٢٤٥.

الفرقة من قبلها بمعصية كالردة والزنا بالأصول أو الفروع، أو تقبيل ابن الزوج بشهوة، وكذا النشوز[١].

ويرى المالكية أن من موانع النفقة النشوز ومنع الوطء والاستمتاع، ويلحقون الخروج بغير إذن الزوج نشوزاً مانعاً من النفقة على المشهور من مذهبهم تغليباً لحق الاستمتاع في وجوبها على حق العقد، وكذا العدة من طلاق بائن، فالمعتدة من طلاق بائن لا نفقة لها إذا كانت حائلاً، أما إذا كانت حاملاً فلها النفقة ما دام الولد حياً، فإن مات انقطعت نفقتها، كما لا نفقة لحمل ملاعنة بنفيه، ولا لحمل أمة زوجها حر، لأنه اجتمع في حقه موجبان من موجبات النفقة الولادة والملك، فاستحق النفقة بأقوى الموجبين وهو الملك وسقط الموجب الآخر.

والقاعدة عندهم: إذا اجتمع موجبان من موجبات النفقة لشخص أخذ نفقة واحدة بأقوى الموجبين[٢].

وعند الشافعية: تسقط النفقة بالنشوز والصغر وبالخروج للعبادة غير المفروضة أو

(١) الهداية مع فتح القدير ٢٦٦/٤، ورد المحتار ٥٧٥/٢، ٥٧٦.

(٢) مواهب الجليل ١٩١/٤، والشرح الكبير للدردير ٥١٤/٢ ـ ٥١٥.

الصوم أو الاعتكاف بغير إذن وبالطلاق البائن ما لم تكن حاملاً[١].

ويرى الحنابلة عدم استحقاق الزوجة للنفقة إن لم تسلم نفسها لزوجها أو تعرض عليه، أو كانت مما لا يوطأ مثلها لصغر لعدم وجود التمكين من الاستمتاع من جهتها، وكذا الحكم لو سافرت بغير إذنه لغير واجب أو انتقلت من منزله لخروجها من قبضته وطاعته، فأشبهت الناشز[٢].

تقدير النفقة:

٨ ـ اختلف الفقهاء في تقدير نفقة الزوجة على أربعة أقوال:

القول الأول: أنها مقدرة بكفايتها، وإليه ذهب الحنفية[٣] والمالكية[٤] وبه قال بعض الشافعية[٥]، وأكثر الحنابلة وهو المذهب عندهم[٦].

واستدلوا على ذلك بقول الله عز وجل

(١) روضة الطالبين ٥٨/٩ ـ ٥٩ و ٦٣، وكفاية الأخيار ١٤٧/٢ ـ ١٤٨.

(٢) المغني والشرح الكبير ٢٥٦/٩ ـ ٢٦٢.

(٣) البدائع ٢٣/٤، والاختيار ٤/٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٥٠٩/٢، وبداية المجتهد ٥٩/٢.

(٥) روضة الطالبين ٤٠/٩، ونهاية المحتاج ١٨٨/٧.

(٦) المغني ٢٣١/٩، والإنصاف ٣٥٢/٩.

﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1].

موجهين استدلالهم بأن الله عز وجل أوجب على المولود له - وهو الزوج - نفقة زوجته من غير تحديد بمقدار معين، فيكون على الكفاية في المعروف والعادة، كرزق القاضي والمضارب[2].

وبما روته عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[3]، فقد أمر النبي ﷺ هنداً بأن تأخذ ما يكفيها وولدها من مال زوجها بالمعروف دون أن يقدر ذلك بمقدار معين، والمعروف هو المقدر عرفاً بالكفاية، فدل هذا على أن نفقة الزوجة مقدرة بكفايتها لا بالشرع.

وبما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة الوداع فقال: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله.. ولهنّ عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[1].

فرسول الله ﷺ قيد النفقة الواجبة على الأزواج للزوجات بالمعروف، والمعروف إنما هو الكفاية دون غيرها، لأن ما نقص عن الكفاية فيه إضرار بالزوجة، فلا يعد معروفاً وكذلك ما زاد على الكفاية فإنه يعدُّ سرفاً وليس بمعروف، تكون السرف ممقوتاً، فكان المعروف هو الكفاية[2].

ويقاس نفقة الزوجة على نفقة الأقارب بجامع أنها غير مقدرة بمقدار محدد وإنما هي على الكفاية، فتكون نفقة الزوجة على الكفاية.

وقالوا: إن النفقة إنما وجبت لكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه، فكان وجوبها بطريق الكفاية[3].

القول الثاني: إنها مقدرة بمقدار محدد، وإليه ذهب الشافعية على المعتمد، والقاضي من الحنابلة.

---

(1) سورة البقرة / ٢٣٣.

(2) البدائع ٢١/٤، والمغني ٢٣٢/٩، ونهاية المحتاج ١٨٨/٧، وكشاف القناع ٤٦/٥.

(3) حديث: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٥٠٧/٩ ط السلفية)، ومسلم (١٣٣٨/٣) واللفظ للبخاري.

(1) حديث: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

سبق تخريجه فقرة ٤.

(2) المغني ٢٣٢/٩.

(3) البدائع ٢٣/٤.

وقدرها الشافعية بمدين إذا كان الزوج موسراً، وبمد إذا كان معسراً، وبمد ونصف المد إذا كان متوسطاً.

وقال القاضي: الواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتباراً بالكفارات[1].

واحتجوا لأصل التفاوت بين الموسر والمعسر بقول الله عز وجل ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[2].

وأما التقدير فبقياس نفقة الزوجة على الكفارة بجامع أن كلا منهما مال وجب بالشرع[3].

القول الثالث: إن المعتبر في تقدير النفقة عادة أمثال الزوج والزوجة وحال البلد، وإليه ذهب المالكية، وهو قول عند بعض الشافعية[4].

القول الرابع: إن المعتبر ما يفرضه القاضي وعليه أن يجتهد ويقدر، وإليه ذهب بعض الشافعية[5].

(١) نهاية المحتاج ٧/١٨٨، وروضة الطالبين ٩/٤٠، والمغني ٩/٢٣٢، والمبدع ٦/١٨٦.
(٢) سورة الطلاق/٧.
(٣) مغني المحتاج ٣/٤٢٦، وتحفة المحتاج ٨/٣٠٢.
(٤) روضة الطالبين ٩/٤٠، والدسوقي ٢/٥٠٩، وبداية المجتهد ٢/٥٩.
(٥) روضة الطالبين ٩/٤٠.

ما يراعى في النفقة:

٩ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوجين إذا كانا موسرين فللزوجة نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فللزوجة نفقة المعسرين[1].

أما لو اختلفت حالة الزوجين يساراً أو إعساراً: بأن كان الزوج موسراً والزوجة معسرة مثلاً، أو العكس، ولم يتفقا على نفقة معينة، فقد اختلف الفقهاء فيمن يراعى ويعتبر حاله في تقدير النفقة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المعتبر حال الزوج يساراً أو إعساراً، وإليه ذهب بعض الحنفية في ظاهر الرواية[2]، وبه قال الشافعية[3]، مستدلين في ذلك إلى قول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4] ووجه استدلالهم بأن الله سبحانه وتعالى أوجب على الزوج الإنفاق على الزوجة بالمعروف، وذلك يكون بما يناسب حاله، فإن كان موسراً وجب عليه نفقة الموسرين، وإن كان معسراً وجبت عليه نفقة المعسرين، لأنها هي المناسبة لحاله[5].

(١) البدائع ٤/٢٤، ورد المحتار ٢/٦٤٥، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٩، وروضة الطالبين ٩/٤١، والإنصاف ٩/٣٥٣.
(٢) البدائع ٤/٢٤، ورد المحتار ٢/٦٤٥، ٣/٥٧٤.
(٣) روضة الطالبين ٩/٤٠.
(٤) سورة البقرة/٢٣٣.
(٥) تكملة المجموع ١٨/٢٥٠.

وإلى قوله تعالى ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[1]. فقد أمر سبحانه الأزواج بالنفقة على قدر وسعهم وملكهم دون اعتبار لحال غيرهم[2].

القول الثاني: المعتبر حال الزوجة، وإليه ذهب بعض الحنفية[3] مستدلين على ذلك بقول الله عز وجل ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[4] موجهين استدلالهم بأن إضافة الله عز وجل للرزق والكسوة إلى الزوجات الوالدات فيه دلالة على أن المعتبر في تقديرها إنما هو حال الزوجات دون الأزواج، وعطفه سبحانه الكسوة على الرزق ليبين تساويهما، ولما كان المعتبر في الكسوة حال الزوجة، فيكون المعتبر في الرزق حالها كذلك[5].

واستدلوا كذلك بقول النبي ﷺ لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[6]. فاستند رسول الله ﷺ الكفاية إليها، دون اعتبار لحال الزوج، فدل هذا على أن المعتبر في تقدير النفقة مراعاة حال الزوجة دون حال الزوج.

القول الثالث: المعتبر حالهما معاً، وإليه ذهب بعض الحنفية وعليه الفتوى عندهم[1]، وهو المعتمد عند المالكية[2]، وبه قال الحنابلة[3] مستدلين في ذلك إلى قول الله تعالى ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[4].

وإلى قول النبي ﷺ لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان. «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[5].

موجهين استدلالهم بأن الآية دلت على اعتبار حال الزوج، وأن الحديث دل على اعتبار حال الزوجة، فكان القول باعتبار حالهما في تقدير النفقة أنسب، إعمالاً لظاهرهما وجمعاً بينهما[6].

ولأن القول باعتبار حال الزوجين معاً فيه

(١) سورة الطلاق /٧.

(٢) تكملة المجموع ١٨/٢٥٠.

(٣) رد المحتار ٣/٥٧٤.

(٤) سورة البقرة /٢٣٣.

(٥) فتح الباري ٩/٥٠٩، ونيل الأوطار ٦/٣٢٣.

(٦) حديث: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».
سبق تخريجه فقرة ٨.

(١) فتح القدير ٣/١٩٤ - ١٩٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢/٥٠٨ - ٥٠٩، والتاج والإكليل ٤/١٨٣.

(٣) المغني ٩/٢٣٩، وكشاف القناع ٥/٤٦٠.

(٤) سورة الطلاق /٧.

(٥) حديث: «خذي ما يكفيك...».
سبق تخريجه فقرة ٨.

(٦) فتح الباري ٩/٥٠٩.

نظر لحال كل واحد منهما، وهو أولى من اعتبار حال أحدهما دون الآخر[١].

أنواع النفقة:

١٠ - ذهب الفقهاء إلى أن النفقة الواجبة للزوجة على زوجها تشمل الطعام والكسوة والمسكن، وكل ما لا غنى لها عنه، ونفقة الطعام هي مما جرت به عادة كل بلد من الخبز والسمن أو الزيت والتمر والأرز واللبن واللحم ونحو ذلك.

والقدر الواجب من ذلك هو ما فصلته مذاهب الفقهاء، والمعتمد هو ما أوردوه في حالات تقدير النفقة الذي سبق تفصيله.

واتفق الفقهاء على وجوب الكسوة للزوجة على النحو المفصل في مصطلح (كسوة ف ٢ وما بعدها)، كما اتفقوا على وجوب سكناها وتفصيله في مصطلح (سكنى ف ٤ وما بعدها).

١١ - وليس أمر النفقة قاصراً على الأنواع المذكورة فقط، بل يرى بعض الفقهاء وجوب ما تحتاج إليه من دواء وأجرة خادم يقوم على شؤون مثلها عادة وثمن طيب وآلات تنظيف وكل ما هي في حاجة إليه مما سيرد تفصيله فيما يلي:

(١) كشاف القناع ٥/٤٦٠.

أولاً: علاج الزوجة:

١٢ - ذهب الفقهاء إلى عدم وجوب ثمن الدواء وعدم وجوب أجرة الطبيب على الزوج[١] مستندين في ذلك إلى قوله تعالى ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[٢].

موجهين استدلالهم بأن الله عز وجل ألزم الزوج بالنفقة المستمرة على زوجته، وليست نفقة العلاج داخلة تحتها، لأنها من الأمور العارضة[٣].

ولأن شراء الأدوية وأجرة الطبيب إنما تراد لإصلاح الجسم فلا تلزم الزوج[٤].

ثانياً: آلات التنظيف وأدوات الزينة والطيب:

١٣ - ذهب الفقهاء إلى أنه يجب للزوجة على زوجها ما تحتاج إليه من المشط والدهن لرأسها والسدر أو نحوه مما تغسل به رأسها

(١) الفتاوى الهندية ١/٥٤٩، والبدائع ٤/٢٠، والشرح الكبير للدردير ٢/٥١١، ومغني المحتاج ٣/٤٣١، ونهاية المحتاج ٧/١٩٥، والحاوي ١٥/١٩، والمغني ٩/٢٣٥.

(٢) سورة الطلاق /٧.

(٣) البدائع ٤/٢٠، وحاشية الدسوقي ٢/٥١١.

(٤) المغني ٩/٢٣٥، وكشاف القناع ٥/٤٦٣، ومغني المحتاج ٣/٤٣١.

وما يعود بنظافتها من آلات التنظيف[1].

ولا يجب عليه لها ثمن الطيب إذا كان للتلذذ والاستمتاع لأنه حق له فلا يجب عليه ما يدعوه إليه، أما ما يراد به قطع الرائحة الكريهة فإنه يلزمه[2].

ثالثاً: أجرة الخادم ونفقته:

١٤ - ذهب الفقهاء إلى أن المرأة إن كانت ممن لا تخدم نفسها لكونها من ذوات الأقدار، أو كانت ممن لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت ممن تُخدم في بيت أبيها، أو لكونها مريضة: فإنه يلزم الزوج بأن يهيء لها خادماً وتلزمه نفقته متى كان الزوج موسراً.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط يسار الزوج، بل يرون استواء الموسر والمعسر لمن لا يليق بها خدمة نفسها.

ويرى أبو حنيفة فيما رواه الحسن عنه أنه ليس على الزوج المعسر نفقة خادم وإن كان لها خادم، لأن الواجب على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكفاية، وعن محمد أنه إن كان لها خادم فعلى الزوج المعسر نفقته، وإن لم يكن لها خادم فلا تلزمه، لأنه لما كان لها خادم علم أنها لا ترضى بخدمة نفسها فكان على الزوج نفقة خادم، وإن لم يكن لها خادم دل على أنها راضية بخدمة نفسها[1].

وينظر مصطلح (خدمة ف ٧ وما بعدها).

١٥ - واختلف الفقهاء في إلزام الزوج بأكثر من خادم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يلزم الزوج بأكثر من خادم واحد، وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد[2] وهو قول ابن القاسم من المالكية[3]، وبه قال الشافعية[4]، وهو مذهب الحنابلة[5]، لأن الخادم الواحد لا بد منه، والزيادة على تلك ليس له حد معلوم يقدر به، فلا يكون اعتبار الخادمين أولى من الثلاثة والأربعة، فيقدر بالأقل وهو الواحد.

ولأن المستحق خدمة نفسها، ويحصل ذلك بواحد، والزيادة تراد لحفظ ملكها أو للتجمل وليس عليه ذلك[6].

---

(١) البدائع ٤/٢٠، وحاشية الدسوقي ٢/٥١١، والمغني ٩/٢٣٥، وكشاف القناع ٥/٤٦٣، ومغني المحتاج ٣/٤٣١.

(٢) الفتاوى الهندية ١/٥٤٩، والتاج والإكليل ٤/١٨٢، ١٨٣، ومغني المحتاج ٣/٤٣٠، ٤٣١، والمغني ٩/٢٣٥.

---

(١) والفتاوى الهندية ١/٥٤٩، ومغني المحتاج ٣/٤٣١، والمغني ٩/٢٣٥، وكشاف القناع ٥/٤٦٣، والبدائع ٤/٢٤.

(٢) البدائع ٤/٢٤.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/٥١٠.

(٤) المهذب ٢/١٦٢، ومغني المحتاج ٣/٤٣٢، ٤٣٤.

(٥) المغني ٩/٢٣٧.

(٦) بدائع الصنائع ٤/٢٤.

القول الثاني: يلزم الزوج نفقة خادمين لزوجته، وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية في المشهور عنه[1]، وهو قول المالكية[2]، وبه قال أبو ثور[3].

لأن خدمة المرأة لا تقوم بخادم واحد بل تقع الحاجة إلى خادمين يكون أحدهما معيناً للآخر[4].

القول الثالث: يجب لها النفقة لأكثر من خادمين بالمعروف، وهذه رواية عن أبي يوسف، وبها أخذ الطحاوي من الحنفية[5].

ما يشترط في خادم الزوجة:

١٦ ـ ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط أن يكون خادم الزوجة امرأة أو ممن يحل له النظر إليها، سواء كان صبياً مميزاً مراهقاً أو محرماً أو ممسوحاً، إذا كان للخدمة الباطنة، وعلى هذا لا يجوز أن يكون كبيراً ولو شيخاً لتحريم النظر، لأن الخادم يخالط المخدوم في غالب أحواله، فلا يسلم من النظر[6].

أما إذا كان للخدمة الظاهرة كقضاء الحوائج من الأسواق فالشافعية يجوزون خدمة الكبير.

واختلاف الفقهاء في كون الخادم غير مسلم، وتفصيل ذلك في مصطلح (خدمة ف ١٣).

لزوم قبول الزوجة خدمة الزوج لها:

١٧ ـ اختلف الفقهاء في لزوم قبول الزوجة خدمة الزوج لها إذا عرض عليها ذلك على قولين:

القول الأول: لا يلزمها قبول خدمته لها، وإليه ذهب الشافعية[1]، وهو المذهب عند الحنابلة[2] لأنها تستحي منه وتُعيّر به، وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادمها.

القول الثاني: يلزم الزوجة قبول خدمة الزوج لها، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، ووجه عند الحنابلة[3]، وجاء في توجيه قول أبي حنيفة ومحمد أن الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم أصلاً لأن الكفاية تحصل به.

إتيان الزوجة بخادمها معها:

١٨ ـ اختلف الفقهاء في حكم إتيان الزوجة بخادمها معها ليخدمها.

---

(١) البدائع ٤/٢٤.
(٢) حاشية الدسوقي ٢/٥١٠.
(٣) المغني ٩/٢٣٧، وكشاف القناع ٥/١٦٤.
(٤) البدائع ٤/٢٤.
(٥) البدائع ٤/٢٤.
(٦) الخرشي ٤/١٨٦، ومغني المحتاج ٣/٤٣٢، والمغني ٩/٢٣٧، وكشاف القناع ٥/١٦١.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٤٣٣.
(٢) المغني ٩/٢٣٨.
(٣) بدائع الصنائع ٤/٢٤، والمغني ٩/٢٣٨.

فذهب المالكية إلى أنه إذا طلبت الزوجة أن خادمها يخدمها ويكون عندها، وطلب الزوج أن يخدمها خادمه، فإنه يقضي لها بخادمها، لأن الخدمة لها، وحينئذ فيلزم الزوج أن ينفق عليه.

وقيده ابن شاس بما إذا كان خادمها مألوفاً، وظاهر كلام الدردير القضاء بخادمها سواء كان مألوفاً أو لا، إلا لريبة في خادمها تضر بالزوج في الدين أو الدنيا[1].

وذهب الشافعية إلى أن الزوجة إن ألفت خادماً أخدمها الزوج بيده، أو جاءت بخادم معها وأراد الزوج إبداله فليس له ذلك، لتضررها بقطع المألوف عليها، إلا أن تظهر ريبة أو خيانة فيكون للزوج إبداله[2].

وذهب الحنابلة إلى أنه إن كان لها خادم فرضيت بخدمته لها ونفقته على الزوج جاز.

وإن قال الزوج: لا أعطيك أجر هذا ولكن أنا آتيك بخادم سواه، فله ذلك إذا أتاها بمن يصلح لخدمتها[3].

نفقة الزوجة الصغيرة:

١٩ ـ اختلف الفقهاء في وجوب نفقة الزوجة الصغيرة على زوجها إذا لم يمكن وطؤها ولا الاستمتاع بها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا نفقة للزوجة الصغيرة على زوجها، وإليه ذهب جمهور الحنفية[1]، وبه قال المالكية[2]، وهو الأظهر عند الشافعية[3]، والمذهب عند الحنابلة[4] وبه قال الحسن والنخعي وإسحاق وأبو ثور[5].

واستندوا في ذلك إلى فعل النبي ﷺ مع عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، حيث عقد عليها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين[6]، ولم ينقل أنه ﷺ أنفق عليها في حال صغرها فلو كان حقاً لها لدفعه إليها، ولو وقع ذلك لنقل إلينا، لكنه لم ينقل عنه ﷺ في ذلك شيء، فدل هذا على عدم استحقاق الصغيرة النفقة[7].

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/٥١١.
(٢) مغني المحتاج ٣/٤٣٢.
(٣) المغني ٩/٢٣٨، وكشاف القناع ٥/٤٦٣.

---

(١) الفتاوى الهندية ١/٥٤٦، والبدائع ٤/١٩.
(٢) مواهب الجليل ٤/١٨٤، وشرح الخرشي ٤/١٨٤.
(٣) المهذب ٢/١٥٩، مغني المحتاج ٣/٤٣٨.
(٤) كشاف القناع ٥/٤٧١، والمغني ٩/٢٨١، الإنصاف ٩/٣٧٧.
(٥) المغني ٩/٢٨١.
(٦) حديث: «عقد على عائشة وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع». سبق تخريجه فقرة ٣.
(٧) مغني المحتاج ٣/٤٣٨، المغني ٩/٢٨٢.

ولأن النفقة إنما تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك في الصغيرة التي لا يجامع مثلها، لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع، فلم تجب نفقتها لعدم قبول المحل لذلك[1].

القول الثاني: تجب للصغيرة النفقة على زوجها، وهذا هو مقابل الأظهر عند الشافعية[2]، وبه قال بعض الحنابلة[3]، وهو قول الثوري[4].

واستندوا في ذلك إلى عموم الآيات الموجبة للنفقة للزوجة مثل قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[5]، وقوله عز وجل: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾[6].

فقد أوجبت النفقة للزوجة من حين العقد من غير تفريق بين صغيرة أو كبيرة.

وإلى عموم قول النبي ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[7] موجهين استدلالهم بأن النبي ﷺ أوجب نفقة الزوجات على أزواجهن من غير تفريق بين صغيرة أو كبيرة.

وإلى القياس على الرتقاء والقرناء، بجامع أن كلاً منهن لا توطأ مع وجوب النفقة لهن، وعدم اعتبار الرتق والقرن مانعاً من وجوب نفقتهن[1].

ولأن عدم تحقق الوطء لم يكن بفعلها فلم يمنع وجوب النفقة لها كالمريضة[2].

القول الثالث: إن أمسكها الزوج لزمه النفقة، وإن ردها فلا نفقة لها، وبه قال أبو يوسف من الحنفية[3].

واستدل بأنه لما لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد، فكان له أن يمتنع من القبول.

فإن أمسكها فلها النفقة، لأنه حصل له نوع منفعة وضرب من الاستمتاع، وقد رضي بالتسليم القاصر، وإن ردها فلا نفقة لها حتى يجيء حال يقدر فيها على جماعها، لانعدام التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاه بالتسليم القاصر[4].

---

(١) المغني ٢٨١/٩، وبدائع الصنائع ١٩/٤.
(٢) مغني المحتاج ٤٣٨/٣، والمهذب ١٥٩/٢.
(٣) المغني ٢٨١/٩، والإنصاف ٣٧٧/٩.
(٤) المغني ٢٨١/٩.
(٥) سورة البقرة /٢٣٣.
(٦) سورة الطلاق /٧.
(٧) حديث: «ولهن عليكم رزقهن...» سبق تخريجه ف ٦.

---

(١) مغني المحتاج ٤٣٨/٣.
(٢) المغني ٢٨١/٩.
(٣) بدائع الصنائع ١٩/٤.
(٤) المرجع السابق.

نفقة الزوجة المريضة:

٢٠ ـ اتفق الفقهاء على أن الزوجة إذا كانت مريضة قبل الانتقال إلى بيت زوجها وبذلت له تسليم نفسها تسليماً كاملاً، أو بذل هذا التسليم ولي الزوجة والزوجة ممن يوطأ مثلها، وتسلمها الزوج فعلاً، أن النفقة تكون واجبة لها عليه ولو تعذر عليه وطؤها لمرضها[1].

كما ذهبوا إلى وجوب النفقة لها عليه إذا زفت إليه وهي صحيحة ثم مرضت عنده، لأن الاستمتاع بها من حيث الجملة ممكن ولا تفريط من جهتها[2]، ولأن الاحتباس قائم فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، والمانع عارض فأشبه الحيض.

٢١ ـ واختلفوا في المريضة المدخول بها مرضاً شديداً يمنعها من الانتقال إلى منزل الزوجية على قولين:

القول الأول: لها النفقة، وإليه ذهب جمهور الحنفية، وهو المذهب عند المالكية، وبه قال الشافعية والحنابلة[3].

واستدلوا لذلك بأن الاستمتاع بها ممكن ولا تفريط من جهتها وإن منع من الوطء.

ولأن التسليم في حق التمكين من الوطء وإن لم يوجد، فقد وجد في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان[1].

القول الثاني: لا نفقة لها قبل النقلة فإذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها، وبه قال أبو يوسف من الحنفية وسحنون من المالكية[2].

فقد جاء في البدائع: روي عن أبي يوسف أن لا نفقة لها قبل النقلة، فإذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها، لأنه لم يوجد التسليم الذي هو تخلية وتمكين، ولن يتحقق ذلك مع وجود المانع، وهو المرض، فلا تستحق النفقة كالصغيرة التي لا تحتمل الوطء.

ولأن التسليم الذي أوجبه العقد ـ وهو التسليم الممكن من الوطء ـ لما لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد[3].

---

(١) البدائع ١٩/٤، وحاشية الدسوقي ٥٠٨/٢، ومغني المحتاج ٤٣٧/٣، وشرح منتهى الإرادات ٢٥٣/٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢٥٣/٣، ومغني المحتاج ٤٣٧/٣.

(٣) البدائع ١٩/٤، والمدونة ٢٥٢/٢، ومغني المحتاج ٤٣٧/٣، والمغني ٢٨٤/٩.

---

(١) البدائع ١٩/٤.

(٢) المرجع السابق، والمدونة ٢٥٢/٢.

(٣) البدائع ١٩/٤.

نفقة الزوجة المحبوسة:

٢٢ ـ اختلف الفقهاء في مدى استحقاق الزوجة للنفقة إذا كانت محبوسة بسبب دين عليها دون مماطلة منها على قولين:

القول الأول: ليس لها النفقة ما دامت محبوسة، وإليه ذهب جمهور الحنفية، وبه قال الشافعية والحنابلة[1].

واستدلوا بأن حبس النكاح قد بطل باعتراض حبس الدين، لأن صاحب الدين أحق بحبسها بالدين[2].

كما وقد فات بحبسها التسليم الواجب بالنكاح من قبلها فصارت كالناشز في عدم وجوب النفقة لها وفي سقوطها.

القول الثاني: لها النفقة مدة حبسها ما لم تكن مماطلة، وبه قال المالكية وهو قول أبي يوسف من الحنفية[3].

واستدلوا بأن منعه من الاستمتاع لم يكن بسبب من جهتها فلا تسقط نفقتها، لأنها حبست لإثبات عسرها لا لمماطلتها[4].

(١) الفتاوى الهندية ١/٥٤٥، وفتح القدير ٤/١٩٨، ومغني المحتاج ٣/٤٣٧، وكشاف القناع ٥/٤٧٤.

(٢) فتح القدير ٤/١٩٨، البدائع ٤/٢٠.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٢/٥١٧، وفتح القدير ٤/١٩٨.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٢/٥١٧.

نفقة زوجة الغائب:

غياب الزوج إما أن يكون قبل الدخول أو بعده.

أولاً: نفقة زوجة الغائب قبل الدخول:

٢٣ ـ فرق الفقهاء في استحقاق زوجة الغائب النفقة الواجبة بالنكاح قبل الدخول بين ما إذا بذلت نفسها له حال غيبته وبين بذلها له نفسها قبل غيبته.

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، إلى أنه إذا بذلت نفسها والزوج غائب فإنه لا يفرض لها النفقة[1].

لأنها بذلت نفسها في حال لا يمكنه التسلم فيه حتى يراسله الحاكم، بأن يكتب رسالة إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه برغبة زوجته في تمكينه من نفسها وطلبها للنفقة، ويمضي على ذلك زمن يمكن أن يقدم في مثله.

فإذا سار الزوج إليها أو وكل من يتسلمها له ممن يحل له ذلك كمحرمها، فوصل فتسلمها الزوج أو نائبه وجبت النفقة حينئذ، لأن وجود البذل قبل ذلك كعدمه.

(١) البدائع ٤/٢٩، ورد المحتار ٢/٦٦٥، ومغني المحتاج ٣/٤٤٦، والمغني ٩/٢٨٣، والمبدع ٨/٢٠٢، وكشاف القناع ٥/٤٧٦، ومواهب الجليل ٤/١٨٢ ـ ١٨٣.

فإن لم يفعل ما سبق، فرض الحاكم عليه نفقتها من حين الوقت الذي يتمكن فيه الوصول إليها وتسلمها فيه، لأن الزوج امتنع من تسلمها لإمكان ذلك وبذلها نفسها له، فلزمته نفقتها كما لو كان حاضراً، ولأن الزوج بامتناعه عن الحضور لتسلمها يكون قد ترك حقه في ذلك، وتركه لحقه لا يسقط ما وجب عليه من النفقة لزوجته.

وإذا بذلت نفسها له وهو حاضر ثم غاب عنها بعد أن عرضت عليه نفسها وامتنع من تسلمها فالنفقة واجبة عليه في غيبته ولا تسقط عنه، لأن المانع من جهته.

وقال المالكية على ما جاء في الحطاب: إذا سافر الزوج قبل الدخول فطلبت زوجته النفقة فلها ذلك على ما رجحه ابن رشد وهذا ما ذهب إليه ابن القاسم، وقيل: لا نفقة لها إذا كان قريباً لأنها لا نفقة لها حتى تدعوه وهي لم تدع قبل مغيبه فيكتب له إما أن يبني أو أن ينفق، وقيل: لها النفقة من حين تدعو إلى البناء، وإن كان غائباً على قرب فليس عليها انتظاره وهذا أقيس، وهو ظاهر الرواية إذ لم يفرق فيها بين قرب ولا بعد[1].

(١) مواهب الجليل ٤/١٨٢ ـ ١٨٣، والتاج والإكليل ٤/٢٠٠، وشرح الخرشي ٤/١٩٩.

ثانياً: نفقة زوجة الغائب بعد الدخول:

٢٤ ـ اختلف الفقهاء في فرض النفقة على الزوج أو ما في حكمه إن كان غائباً.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن نفقة الزوجة تجب على زوجها الغائب في ماله، حاضراً كان المال أو غائباً، وسواء أكان ذلك بفرض القاضي للنفقة إذا طلبت الزوجة أم بغير ذلك[1]. لما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2] وكان ذلك من النبي ﷺ فرضاً للنفقة على أبي سفيان وكان غائباً.

وللحنفية قولان في فرض النفقة على الغائب:

الأول: هو أن يفرض القاضي للزوجة نفقة على زوجها الغائب بشرط طلبها، لأن المانع من الزوج، فلا تمنع النفقة عن الزوجة، وبه قال أبو حنيفة أولاً وهو قول النخعي لحديث هند السابق.

والقول الثاني: لا يفرض لها النفقة ولو طلبت ولو كان القاضي عالماً بالزوجية لأن

(١) شرح الخرشي ٤/١٩٩، والتاج والإكليل ٤/٢٠٠، ومغني المحتاج ٣/٤٣٦، وكشاف القناع ٥/٤٧١.

(٢) حديث: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». سبق تخريجه ف ٨.

الفرض من القاضي على الغائب قضاء عليه، وقد صح عند الحنفية أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يكون عنه خصم حاضر، ولم يوجد، وهو قول أبي حنيفة الأخير، وهو قول شريح[1].

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (غيبة ف ٤ وما بعدها).

٢٥ ـ فإن لم يكن القاضي عالماً بالزوجية فسألت القاضي أن يسمع بينتها بالزوجية ويفرض لها نفقة على الغائب، فقد اختلف الحنفية في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يسمعها القاضي ولا يفرض لها، وبه قال أبو يوسف[2]، لأن البينة على أصل الحنفية لا تسمع إلا على خصم حاضر، ولا خصم فلا تسمع.

القول الثاني: يسمع القاضي بينتها ويفرض لها نفقة وتستدين عليه، فإذا حضر الزوج وأنكر يأمرها القاضي بإعادة البينة في وجهه، فإن فعلت نفذ الفرض وصحت الاستدانة، وإن لم تفعل لم ينفذ ولم يصح، وبه قال زفر.

لأن القاضي إنما يسمع هذه البينة لا لإثبات النكاح على الغائب، بل ليتوصل بها إلى فرض النفقة، إذ يجوز سماع البينة في حق حكم دون حكم، كشهادة رجل وامرأتين على السرقة، فإنها تقبل في حق المال، ولا تقبل في حق القطع. كذا ههنا تقبل هذه البينة في حق صحة الفرض، لا في إثبات النكاح.

فإذا حضر وأنكر استعاد منها البينة، فإن أعادت نفذ الفرض وصحت الاستدانة عليه وإلا فلا.

هذا كله إذا كان الزوج غائباً ولم يكن له مال حاضر[1].

فإذا كان له مال حاضر: فإما أن يكون في يد الزوجة أو في يد غيرها.

فإذا كان المال في يدها وهو من جنس النفقة فقد ذهب الحنفية إلى أن لها أن تنفق على نفسها بغير أمر القاضي[2] لحديث هند امرأة أبي سفيان السابق[3].

وإن كان المال في يد غيرها وهو من جنس النفقة فقد اختلف الحنفية في أخذ الزوجة نفقتها من مال زوجها الذي بيد الآخرين سواء أكان المال وديعة أم ديناً بأمر القاضي على قولين:

---

(١) البدائع ٤/٢٦.
(٢) البدائع ٤/٢٧.

(١) البدائع ٤/٢٧.
(٢) البدائع ٤/٢٧.
(٣) سبق تخريجه ف ٨.

القول الأول: إن كان صاحب اليد مقراً بالوديعة والزوجية، أو كان المدين مقراً بالدين والزوجية، أو كان القاضي عالماً بذلك فرض لها في ذلك المال نفقتها، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه[1].

لأن صاحب اليد ـ وهو المودع ـ إذا أقر بالوديعة والزوجية، أو أقر المديون بالدين والزوجية فقد أقرا أن لها حق الأخذ، لأن للزوجة أن تمد يدها إلى مال زوجها فتأخذ كفايتها منه لحديث امرأة أبي سفيان، ولأنه لو لم يفرض القاضي لها النفقة في ذلك المال أضيرت، فكان الواجب إعانتها على أخذ حقها واستيفاء نفقتها[2].

القول الثاني: لا يفرض لها نفقة، وبه قال زفر من الحنفية.

لأن هذا قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر، إذ المودع ليس بخصم عن الزوج وكذا المديون فلا يجوز[3].

هذا كله إذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بأن كانت دراهم أو دنانير أو طعاماً أو ثياباً من جنس كسوتها.

أما إن كانت من جنس آخر بأن كانت عقاراً أو عروضاً فبيان حكم ذلك فيما يلي:

أولاً: إن كانت أموال الغائب عقاراً:

٢٦ ـ ذهب الحنفية إلى أنه لا يفرض القاضي للزوجة في عقار الغائب نفقة، لأنه لا يمكن إيجاب النفقة في عقار الغائب إلا بالبيع، ولا يباع العقار على الغائب في النفقة، لأن مال المدين إنما يباع إذا امتنع عن الأداء ولم يثبت امتناعه فلا يباع عليه[1].

ثانياً: إن كان أموال الغائب عروضاً:

٢٧ ـ أما إذا كانت أمواله عروضاً فقد اختلف الحنفية في فرض النفقة فيها للزوجة ببيعها على قولين:

القول الأول: لا يفرض لها النفقة في عروض التجارة ولا تباع في نفقتها، وبه قال أبو حنيفة، لأنه لا يمكن إيجاب النفقة فيه إلا بالبيع، ومال المدين إنما يباع إذا امتنع عن الأداء، والغائب لا يعلم امتناعه، فلا يعلم ظلمه، فلا يباع عليه[2].

القول الثاني: يفرض لزوجة الغائب النفقة في ماله إن كانت عروضاً ببيعه، وبه قال أبو يوسف ومحمد[3].

---

(١) البدائع ٤/٢٧.
(٢) المرجع السابق.
(٣) البدائع ٤/٢٧.

(١) البدائع ٤/٢٧.
(٢) البدائع ٤/٢٧.
(٣) البدائع ٤/٢٧.

واستندا في ذلك: إلى ما استندا إليه في فرض نفقتها إذا كانت أموال عقاراً من حديث هند.

قال ابن نجيم: ولو لم يكن له مال أصلاً فطلبت من القاضي فرض النفقة فعندنا لا يسمع البينة لأنه قضاء على الغائب، وعند زفر يسمع القاضي البينة ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج، وإن لم يكن له مال أمرها القاضي بالاستدانة، فإن حضر الزوج وأقر بالنكاح أمره بقضاء الدين، وإن أنكر ذلك كلفها القاضي إعادة البينة، فإن لم تعدها أمرها القاضي برد ما أخذت، وما يفعله القضاة في زماننا من قبول البينة من المرأة وفرض النفقة على الغائب إنما ينفذ لا لأنه قول علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية، وإنما ينفذ لكونه مختلفاً فيه إما مع زفر أو مع أبي يوسف كما ذكره الخصاف وهو أرفق بالناس[1].

نفقة زوجة الذي لا مال له:

٢٨ ـ اختلف الفقهاء في وقت اعتبار نفقة زوجة الذي لا مال له ديناً في ذمته على قولين:

القول الأول: إن أنفقت الزوجة على نفسها من مالها أو من مال غيرها بدون قضاء من القاضي بالنفقة أو تراض مع زوجها على مقدار النفقة: لا تكون النفقة ديناً على الزوج أصلاً إلا إذا كانت المدة التي طلبت الحكم بنفقتها أقل من شهر، فيسوغ للقاضي أن يحكم لها لصعوبة الاحتراز عنها.

لأن نفقة الزوجة لها شبهان: شبه بالعوض وآخر بالصلة عطاء من غير عوض، فهي ليست عوضاً من كل وجه وليست صلة من كل وجه.

أما شبهها بالعوض فلأنها جزاء احتباس الزوجة لحق زوجها وقيامها بشؤون البيت ورعاية الأولاد.

وأما شبهها بالصلة فلكون المنافع المترتبة على الاحتباس عائدة على كلا الزوجين فيكون واجباً عليها فلا تستحق به شيئاً على الزوج.

فنظراً لشبهها بالصلة تسقط بمضي المدة من غير قضاء ولا تراض من الزوجين كنفقة الأقارب.

ولشبهها بالعوض تصير ديناً بالقضاء بها أو التراضي عليها.

وإن أنفقت على نفسها بعد تراضيها معه أو بعد قضاء القاضي عليه بالنفقة، ولكن قبل الإذن بالاستدانة منه أو من القاضي، فإن النفقة تسقط بأداء الزوج إياها للزوجة أو

---

(١) البحر الرائق ٤/٢١٤.

وكيلهما، أو إبراء الزوجة زوجها منها، أو بموت أحدهما.

وإن أنفقت على نفسها بعد القضاء والإذن بالاستدانة، أو بعد التراضي مع زوجها والإذن لها بالاستدانة ـ واستدانت الزوجة بالفعل ـ كانت النفقة ديناً صحيحاً ثابتاً على الزوج لا يسقط إلا بالأداء إليها فعلاً أو الإبراء منها، وفائدة الإذن ثبوت الحق للغريم في مطالبة الزوج بما أدانه الزوجة عليه.

وإلى هذا ذهب الحنفية[1].

القول الثاني: تعتبر النفقة ديناً في ذمة الزوج بمجرد وجوبها عليه وامتناعه عن أدائها، ولا يسقط هذا الدين عنه مطلقاً إلا بالأداء أو الإبراء كسائر الديون: سواء أحكم بها القاضي أم تراضيا عليها أم لم يحكم بها ولم يتراضيا عليها.

وإليه ذهب المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] مستندين في ذلك إلى ما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه من أهل المدينة، فأمرهم أن يرجعوا إلى نسائهم، إما

---

(1) بدائع الصنائع ٤/٢٨، تبيين الحقائق ٣/٥٥، ٥٦.

(2) شرح الخرشي ٤/١٩٩.

(3) مغني المحتاج ٣/٤٤٢.

(4) المغني ٩/٢٤٧.

أن يفارقوا وإما أن يبعثوا بالنفقة، فمن فارق منهم فليبعث بنفقة ما ترك[1].

ولأن النفقة حق يجب مع اليسار والإعسار، فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار والديون[2].

ولأن النفقة عوض أوجبه الشارع بمقتضى العقد في مقابل احتباس الزوجة لمنفعة الزوج وقيامها على شؤون البيت ومصالحه، وإذا كانت النفقة عوضاً فإنها تكون ديناً كسائر الديون من استحقاقها كما في ذلك أجرة وعوض[3].

تنازع الزوجين في الإنفاق:

٢٩ ـ اختلف الفقهاء فيمن يعتد بقوله إذا ادعى الزوج إعطاء زوجته نفقتها أو إرسالها لها وأنكرت هي ذلك ولم تصدقه.

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن القول قولها مع يمينها[4].

---

(1) أثر عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه.

أخرجه الشافعي في المسند (٢/٦٥ بترتيب السندي) وابن أبي شيبة في المصنف (٥/٢١٤ ط الدار السلفية)، واللفظ لابن أبي شيبة.

(2) مغني المحتاج ٣/٤٤٢.

(3) المغني ٩/٢٤٧.

(4) البدائع ٤/٢٩، والمهذب ٢/١٦٤، والمغني مع الشرح ٩/٢٥٣.

لأن الزوج يدعي قضاء دين عليه وهي تنكره، فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون لقوله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه»[1]، ولأن الأصل عدم القبض[2].

وفصل المالكية فقالوا: إن كانت رفعت أمرها في ذلك إلى الحاكم فلم يجد لزوجها مالاً أباح لها الإنفاق على نفسها، وأذن لها في الاقتراض والرجوع بذلك على زوجها، فالقول قولها مع يمينها من يوم الرفع لا من يوم سفر الزوج، وإن رفعت أمرها إلى جماعة المسلمين العدول أو الجيران فإن القول قولها وهو المشهور.

وكذا الحكم إذا لم ترفع أصلاً، أو رفعت لعدول أو للجيران، أو لبعض المدة وسكتت عن بعضها الآخر[3].

نفقة امرأة المفقود:

٣٠ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن امرأة المفقود لها نفقة ما دام لم يحكم الحاكم بموته، وينفق عليها من ماله إلى حين انفتاح أمره، لأنها محكوم لها بالزوجية فتجب لها النفقة كما لو علمت حياته وهي مسلمة نفسها إليه[1].

والتفصيل في مصطلح (مفقود ف ٤ ـ ١٠ وما بعدها).

واختلفوا في استحقاقها النفقة مدة التربص إذ رفعت أمرها إلى الحاكم وطلبت الفرقة فضرب لها مدة أربع سنين على قولين:

القول الأول: لها النفقة في مدة التربص، وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما، وإليه ذهب بعض المالكية.

قال الخطابي: وهو الصواب، وبه قال الشافعية والحنابلة، لأن مدة التربص لم يحكم فيها ببينونتها من زوجها فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية فأشبه ما قبل المدة، ولأن امرأة الغائب تجب لها النفقة في مدة تربصها فكذلك امرأة المفقود.

والقول الثاني: لا نفقة لها في مدة التربص إلا أن يكون قد فرض لها قبل ذلك نفقة فيكون سبيلها في النفقة سبيل المدخول بها وهو قول المغيرة من المالكية[2].

---

(١) حديث: «اليمين على المدعى عليه».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٨/٢١٣ ط السلفية) ومسلم (٣/١٣٣٦ ط الحلبي) من حديث ابن عباس.

(٢) البدائع ٤/٢٩.

(٣) شرح الخرشي ٤/٢٠١ ـ ٢٠٢.

(١) الاختيار ٣/٣٨، وروضة الطالبين ٨/٤٠١، والمغني ٩/٢٤٩، والمبدع ٨/٢٢٩.

(٢) المغني ٩/٢٤٩، والحطاب ٤/١٨٣، وروضة الطالبين ٨/٤٠١، والمهذب ٢/١٦٦، وكشاف القناع ٥/٤٢٤.

فإن حكم الحاكم بالفرقة بينهما بعد مدة التربص واعتدت عدة الوفاة، فقد اختلف الفقهاء في مدى استحقاقها للنفقة في مدة العدة على قولين:

القول الأول: لا نفقة لها في مدة العدة.

القول الثاني: لها النفقة.

وتفصيل ذلك في مصطلح (مفقود ف ١٠).

الكفالة بنفقة الزوجة:

٣١ ـ اختلف الفقهاء في حكم طلب الزوجة كفيلاً بالنفقة المستقبلة على قولين:

القول الأول: لا يجبر الزوج على إعطاء الكفيل بالنفقة، وإليه ذهب جمهور الحنفية[١]، وبه قال الشافعية[٢].

لأن النفقة المستقبلة غير واجبة في الحال فلا يجبر الزوج على ما ليس بواجب، كما أنه لا يجبر على التكفل بدين واجب فلا يجبر على إعطائه على ما ليس بواجب من باب أولى.

القول الثاني: يستحب أخذ كفيل لها بالنفقة، وإليه ذهب المالكية[٣] والحنابلة[٤] وأبو يوسف من الحنفية[١]، وذلك لضمان حق الزوجة[٢].

نفقة الزوجة الناشز:

٣٢ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرأة لا نفقة لها بنشوزها[٣]، لقول الله عز وجل: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[٤]، ولقول النبي ﷺ: «فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[٥].

فمفهوم هذا أنهن إذا لم ينتهين لم يكن لهن نفقة.

والتفصيل في مصطلح (نشوز ف ٧).

---

(١) البدائع ٢٨/٤.

(٢) مغني المحتاج ٢٠٠/٣.

(٣) شرح الخرشي ١٩٩/٤، ومواهب الجليل ٢٠٠/٤.

(٤) المغني ٢٩٧/٩.

---

(١) البدائع ٢٨/٤.

(٢) البدائع ٢٨/٤.

(٣) فتح القدير ٣٣٥/٣، والبدائع ١٩/٤، والمبسوط ١٨٦/٥، والشرح الكبير للدردير ٥٢١/٢، ومغني المحتاج ٤٣٥/٣، وكشاف القناع ٤٧٤/٥.

(٤) سورة النساء/ ٣٤.

(٥) حديث: «فاتقوا الله في النساء...».

تقدم تخريجه ف ٤.

نفقة المعتدة:

فرق الفقهاء بين المعتدة من وفاة والمعتدة من طلاق، وكذا بين المعتدة من طلاق رجعي والمعتدة من طلاق بائن:

أ ـ المعتدة من طلاق رجعي:

٣٣ ـ اتفق الفقهاء على أن المطلقة طلاقاً رجعياً يجب لها النفقة من طعام وكسوة ومسكن أيام عدتها(١).

لقول الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾(٢). فقد نهى سبحانه الأزواج من إخراج زوجاتهم أثناء عدتهن من بيوتهن، واعتبر ذلك تعدياً لحدود الله، وإذا كانت الزوجة محبوسة لحق الزوج في ذلك السكن، فعليه سائر أنواع النفقة، لأن من حبس لحق إنسان وجب على المحبوس له النفقة كاملة، والقيام حق حبس النكاح حيث يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه(٣).

(١) البدائع ٤/١٦، وشرح الخرشي ٤/١٩٣، ونهاية المحتاج ٧/٢١٠، والمغني ٩/٢٩٠.

(٢) سورة الطلاق /١.

(٣) البدائع ٤/١٦، والمغني ٩/٢٩٠.

ب ـ المعتدة من طلاق بائن:

٣٤ ـ فرق الفقهاء بين المبتوتة الحامل وغير الحامل في وجوب النفقة لها بأنواعها أثناء العدة.

فاتفقوا على أن لها النفقة والسكنى متى كانت حاملاً(١).

مستندين في ذلك إلى قول الله عز وجل ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٢).

ولأنها حامل بولده وهو يجب أن ينفق عليه، ولا يمكن الإنفاق على الحمل إلا إذا أنفق على أمه، فيجب على الزوج أن ينفق على تلك الأم، كما يجب عليه أجرة الإرضاع(٣).

واختلفوا في وجوب النفقة لها إذا كانت غير حامل على ثلاثة أقوال.

القول الأول: لها السكنى والنفقة ما دامت في العدة، وإليه ذهب الحنفية(٤)، وهو مروي عن الثوري والحسن بن صالح، وابن شبرمة.

(١) البدائع ٤/١٦، وحاشية الدسوقي ٢/٥١٥، والمغني ٩/٢٨٨، ونهاية المحتاج ٧/٢١١.

(٢) سورة الطلاق /٦.

(٣) المهذب ٢/١٦٤، ونهاية المحتاج ٧/٢١١، والمغني ٩/٢٨٨.

(٤) البدائع ٤/١٦.

وابن أبي ليلى وغيرهم، وهو رواية عن أحمد[١].

مستندين في ذلك إلى ما استندوا إليه في إيجابها للمبانة الحامل.

وبما رواه أبو إسحاق ـ عمرو بن عبد الله ـ قال: كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس «أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة»، ثم أخذ الأسود كفاً من حصى فحصبه به فقال: ويلك! تحدث بمثل هذا؟ قال عمر: لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[٢].

القول الثاني: لها السكنى دون النفقة: وإليه ذهب المالكية[٣] والشافعية[٤] وهو رواية عند الحنابلة[٥].

لأن الله عز وجل قال ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١]. فقد أوجب سبحانه السكنى لكل مطلقة، ومنها البائن غير الحامل، وأما النفقة فقد خص بها الحامل دون الحائل، فدل ذلك على وجوب السكنى للبائن غير الحامل دون النفقة.

القول الثالث: لا نفقة لها ولا سكنى: وهو المذهب عند الحنابلة[٢].

لما ورد عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل لها رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى[٣].

ج ـ المعتدة من وفاة:

٣٥ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن المعتدة من وفاة إن كانت حائلاً لا نفقة لها في العدة.

وإنما الخلاف بينهم في وجوبها لها إن كانت حاملاً على قولين:

القول الأول: لا نفقة لها مدة عدتها، وإليه ذهب الحنفية[٤] والمالكية[٥]

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣٥٥/٥، والمغني ٢٨٩/٩.

(٢) حديث أبي إسحاق ـ عمرو بن عبد الله ـ «كنت مع الأسود بن يزيد جالساً...». أخرجه مسلم (١١١٨/٢ ـ ١١١٩ ط عيسى الحلبي). والآية من سورة الطلاق /١

(٣) حاشية الدسوقي ٥١٤/٢، وشرح الخرشي ١٩٢/٤.

(٤) المهذب ١٦٤/٢.

(٥) المغني ٢٨٨/٩.

---

(١) سورة الطلاق /٦.

(٢) الإنصاف ٣٦١/٩.

(٣) حديث فاطمة بنت قيس. سبق تخريجه ف ٣١.

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦١/٣.

(٥) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٥١٥/٢.

والشافعية[1] وبعض الحنابلة[2].

لأن المال قد صار للورثة، ونفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل أو من أجله، ولا يلزم ذلك الورثة، لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته كما لا يلزمه بعد الولادة[3].

ولأن النفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالموت، وليس للحمل دخل في وجوبها، فلا تستحق بسببه النفقة[4].

ولأن الزوجة محبوسة من أجل الشرع لا للزوج فلا نفقة لها[5].

القول الثاني: لها النفقة، وهذا رواية في مذهب الإمام أحمد، لأنها حامل فوجبت لها النفقة كالمفارقة له في حياته[6].

كما اختلف الفقهاء في وجوب السكنى للمعتدة من وفاة على قولين:

(١) المهذب ١٦٥/٢.
(٢) المغني ٢٩١/٩.
(٣) المغني ٢٩١/٩.
(٤) تبيين الحقائق ٦٦/٣، والمهذب ١٦٥/٢.
(٥) تبيين الحقائق ٦٦/٣.
(٦) المغني ٢٩١/٩.

القول الأول: ذهب الحنفية[1] وهو مقابل الأظهر عند الشافعية[2] إلى أنه لا سكنى لها مطلقاً حاملاً كانت أو غير حامل، وكذا الحنابلة في المذهب إذا كانت غير حامل، وفي رواية إذا كانت حاملاً[3].

واستدلوا بأنه لا سبيل إلى إيجاب السكنى على الزوج لانتهاء المكنة بالوفاة، ولا سبيل لإيجابها على الورثة لانعدام الاحتباس من أجلهم

ولأنه حق يجب يوماً بيوم فلم يجب في عدة الوفاة كالنفقة[4].

ولأنها محبوسة من أجل الشرع لا للزوج فلا سكنى لها[5].

القول الثاني: لها السكنى وإليه ذهب المالكية[6]، وهو الأظهر عند الشافعية سواء كانت حاملاً أو غير حامل[7]. وهو المذهب عند الحنابلة إن كانت حاملاً وفي رواية وإن لم تكن حاملاً[8]. واستدلوا بأنها معتدة من

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦٦/٣.
(٢) المهذب ١٦٥/٢، ومغني المحتاج ٤٠٢/٣.
(٣) المغني ٢٩١/٩، والإنصاف ٣٦٩/٩.
(٤) المهذب ١٦٥/٢.
(٥) تبيين الحقائق ٦٦/٣.
(٦) التاج والإكليل ١٦٢/٤.
(٧) المهذب ١٦٥/٢، ومغني المحتاج ٤٠٢/٣.
(٨) المغني ٢٩١/٩، والإنصاف ٣٦٩/٩.

نكاح صحيح فوجبت لها السكنى كالمطلقة[١].

وتفصيل ذلك في مصطلح (سكنى ف ١٤).

د ـ المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة:

٣٦ ـ اتفق الفقهاء على أن المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة لا نفقة لها إذ كانت حائلاً، واستثنى المالكية من ذلك السكنى فقالوا: تجب لها[٢].

وأما إن كانت حاملاً فقد اختلفوا في وجوب النفقة على قولين:

القول الأول: تجب النفقة، وإليه ذهب المالكية[٣]، والحنابلة[٤] وهو أحد القولين عند الشافعية[٥].

لأن الحمل يلزمه وعليه نفقته كالرضاع، ولا تصل النفقة إلى الحمل إلا بالإنفاق عليها فوجبت لها النفقة.

(١) المهذب ٢/١٦٥.
(٢) بدائع ٤/١٦، ومواهب الجليل ٤/١٨٩، والمهذب ٢/١٦٥، والمغني ٩/٢٩٣، والدسوقي ٢/٤٨٩، ومغني المحتاج ٣/٤٠١، ٤٠٤.
(٣) مواهب الجليل ٤/١٨٩، والدسوقي ٢/٤٨٩.
(٤) كشاف القناع ٥/٤٦٧.
(٥) المهذب ٢/١٦٥، ومغني المحتاج ٣/٤٠١، ٤٠٤.

ولأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح في لحوق الولد بالزوج والاعتداد[١].

القول الثاني: لا تجب النفقة، وإليه ذهب الحنفية[٢] والشافعية على الأصح[٣]

لأن النفقة إنما تجب في نكاح صحيح[٤].

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (سكنى ف ١٥).

هـ ـ المعتدة من لعان:

٣٧ ـ اختلف الفقهاء في وجوب النفقة للمعتدة من لعان على ثلاثة أقوال.

القول الأول: لها النفقة مطلقاً، وإليه ذهب الحنفية، لأن الفرقة مضافة إلى الزوج، ولأن الملاعنة قد حبست نفسها بحق وذلك يوجب لها النفقة[٥].

وقال الشافعية والمالكية: إن لاعنها بعد الدخول فإن لم ينف الحمل وجبت النفقة[٦].

(١) مواهب الجليل ٤/١٨٩، والمهذب ٢/١٦٥، والدسوقي ٢/٤٨٩.
(٢) البدائع ٤/١٦.
(٣) المهذب ٢/١٦٥، وتحفة المحتاج ٨/٢٦٦، وكفاية الأخيار ٢/٨٢.
(٤) المهذب ٢/١٦٥.
(٥) الاختيار ٤/٩، وتبيين الحقائق ٣/١٢.
(٦) مواهب الجليل ٤/١٩٨، والروضة ٩/٦٣.

القول الثاني: لها السكنى دون النفقة إذا كانت حائلاً أو حاملاً ونفي الحمل، وإليه ذهب المالكية[١] وهو الأصح عند الشافعية[٢].

لأنها محبوسة لأجله، ولأنها معتدة من فرقة حال الحياة فوجبت لها السكنى كالمطلقة[٣].

وقال الشافعية في وجه عندهم: إن السكنى لا تجب للملاعنة[٤].

واستدل هؤلاء بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما في الملاعنة «أن النبي ﷺ قضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت، من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها»[٥].

ولأنها لم تحصن ماءه فلم تجب عليه سكناها[٦].

(١) مواهب الجليل ٤/١٩٨.
(٢) المهذب ٢/١٦٥، والروضة ٩/٦٦، وحاشية الجمل ٤/٤٦٠.
(٣) المهذب ٢/١٦٥.
(٤) المهذب ٢/١٦٥.
(٥) حديث ابن عباس: «قضى في الملاعنة أن لا بيت لها عليه...».
أخرجه أحمد (١/٢٣٩، ٢٤٥ ط الميمنية) وأبو داود (٢/٦٩٠ ط حمص) من طريق عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس. وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري وسكت عنه (٩/٤٤٥ ط السلفية).
(٦) روضة الطالبين ٩/٦٦.

والمذهب عند الحنابلة أن الملاعنة تجب لها النفقة لأن النفقة للحمل وهو ولده، ولو نفاه لعدم صحة نفيه ما دام حملاً، فإن نفاه بعد وضعه فلا نفقة في المستقبل لانقطاع نسبه عنه.

وقال ابن قدامة: إذا قلنا إن الحمل ينتفي بزوال الفراش فلا نفقة لها ولا سكنى[١].

و - نفقة المختلعة:

٣٨ - فرق الفقهاء بين كون المختلعة حاملاً وبين كونها غير حامل.

فاتفقوا على وجوب النفقة والسكنى لها ما دامت حاملاً[٢].

لعموم قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٣]، ولأنها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فصار كالاستمتاع بها في حال الزوجية، إذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود به[٤].

(١) كشاف القناع ٥/٤٦٥، ٤٦٦، والمغني ٧/٦٠٨ (طبعة الرياض).
(٢) فتح القدير ٤/٢١٥، وحاشية الدسوقي ٢/٥١٤، ومغني المحتاج ٣/٤٤٠، والمغني ٩/٢٩٤.
(٣) سورة الطلاق/٦.
(٤) المغني ٩/٢٩٤.

واختلفوا في وجوب النفقة لها إن كانت حائلاً على قولين:

القول الأول: لا نفقة لها ولها السكنى، وإليه ذهب المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

لأن الزوجية قد زالت فأشبهت المتوفى عنها زوجها[4].

القول الثاني: تجب النفقة والسكنى لها مطلقاً، وإليه ذهب الحنفية.

لأن هذه الفرقة بسبب من جهة الزوج بعد أن كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك الحق ببقاء العدة[5].

استحقاق الزوجة النفقة حال سفرها:

٣٩ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوجة إذا سافرت بغير إذن زوجها سقطت نفقتها.

فإن سافرت بإذنه فإما أن يسافر معها أو لا.

والتفصيل في مصطلح (نشوز ف ٦ ـ ٧).

(١) حاشية الدسوقي ٢/٥١٤، ومواهب الجليل ٤/١٨٩.

(٢) مغني المحتاج ٣/٤٤٠، وتحفة المحتاج ٨/٢٥٩.

(٣) المغني ٩/٢٨٨، ٢٩١.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الهداية وفتح القدير ٤/٢١٢، والبدائع ٤/١٩٦، والاختيار ٣/١٥٦.

سفر الزوجة للحج:

٤٠ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الزوجة إذا سافرت لأداء فريضة الحج والزوج معها فإن لها النفقة[1].

وإنما الخلاف بينهم في وجوب النفقة لها في حال عدم خروج الزوج معها إلى الحج، موضحين الفرق بين كون السفر لتأدية الفريضة أو لتأدية غيره، كحج التطوع أو النذر وما شابه ذلك.

أ ـ السفر لأداء حج الفريضة:

٤١ ـ اختلف الفقهاء في وجوب النفقة للزوجة فيما لو خرجت لتأدية حج الفريضة دون سفر الزوج معها على أقوال:

القول الأول: تجب للزوجة النفقة إذا خرجت لحج الفريضة دون سفر الزوج معها وإليه ذهب المالكية[2]، وبه قال الحنابلة[3]، وهو رواية أبي يوسف من الحنفية[4].

(١) الهداية مع فتح القدير ٤/١٩٨، والبدائع ٤/٢١، وحاشية الدسوقي ٢/٥١٧، وكشاف القناع ٥/٤٧٤، وروضة الطالبين ٩/٦١، والمغني ٩/٢٨٦ ـ ٢٨٧.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢/٥١٧، وشرح الخرشي ٣/١٩٥.

(٣) والمغني ٩/٢٨٦، وكشاف القناع ٥/٤٧٣، والمبدع ٨/٢٠٣ ـ ٢٠٥.

(٤) رد المحتار ٢/٦٤٨.

لأن الزوجة فعلت الواجب عليها بأصل الشرع في وقته فلم تسقط نفقتها كصيام رمضان(١).

ولأن التسليم المطلق قد حصل بالانتقال إلى منزل الزوج ثم فات بعارض أداء فرض، وهذا لا يبطل النفقة كما لو انتقلت إلى منزل زوجها ثم لزمها صوم رمضان(٢).

وفي رواية عند الحنفية يؤمر بالخروج معها والإنفاق عليها(٣).

القول الثاني: لا تجب لها النفقة، وهو قول الحنفية ما عدا رواية عن أبي يوسف، لأن فوات الاحتباس لا من قبله يوجب سقوط النفقة(٤).

القول الثالث: للشافعية وهو أن إحرام الزوجة بحج فرض أو عمرة بلا إذن نشوز ولا نفقة لها إن لم يملك تحليلها وذلك حال إحرامها بفرض على قول مرجوح، فإن ملك تحليلها حال إحرامها بفرض على الأظهر فلا تسقط نفقتها حتى تخرج من بيتها للحج، فإذا خرجت فمسافرة لحاجتها، فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت نفقتها في الأظهر، أو

(١) المغني ٩/٢٨٦، وكشاف القناع ٥/٤٧٤.
(٢) البدائع ٤/٢٠.
(٣) رد المحتار ٢/٦٤٨.
(٤) فتح القدير ٤/١٩٨، ورد المحتار ٢/٦٤٨.

معه استحقت النفقة، أو بغير إذنه فلا نفقة لها(١).

ب - السفر لحج التطوع:

٤٢ - فرق الفقهاء بين سفر الزوجة لتأدية الحج غير الفرض بإذن الزوج وبين سفرها بغير إذنه.

فاتفق الفقهاء على أنه لا نفقة للمرأة إن سافرت لحج تطوع بغير إذن زوجها، وكذلك الحج المنذور في الذمة عند المالكية(٢).

لأنها في معنى المسافرة وحدها فلا تكون لها نفقة(٣).

واختلفوا في وجوب النفقة للزوجة إن أحرمت بحج تطوع وسافرت بإذن زوجها على قولين:

القول الأول: لا نفقة لها وإليه ذهب الحنفية(٤) وهو الصحيح عند الحنابلة(٥)،

(١) مغني المحتاج ٣/٤٣٨ - ٤٣٩.
(٢) الدر المختار ٢/٦٤٨، وحاشية الدسوقي ٢/٥١٧، والمهذب ٢/١٦٠، والمغني ٩/٢٨٦.
(٣) المغني ٩/٢٨٦.
(٤) الدر المختار ٢/٦٤٨.
(٥) المغني ٩/٢٨٦، وكشاف القناع ٥/٤٧٣، والمبدع ٨/٢٠٥.

لأنها غير ممكنة من نفسها فتسقط نفقتها كما لو سافرت بغير إذنه[١].

القول الثاني: تجب النفقة للزوجة إذا أحرمت بحج التطوع بإذن زوجها، وبه قال المالكية[٢] والقاضي من الحنابلة[٣].

لأنها سافرت بإذن زوجها فلم تسقط نفقتها كما لو سافرت في حاجة زوجها[٤].

وقال الشافعية: إن أحرمت الزوجة بحج تطوع بإذن من زوجها ففي الأصح لها نفقة ما لم تخرج لأنها في قبضته.

ومقابل الأصح لا تجب النفقة لفوات الاستمتاع بها.

ولو خرجت لحج التطوع سقطت نفقتها إن خرجت وحدها فإن خرج معها لم تسقط[٥].

امتناع الزوجة من السفر مع الزوج:

٤٣ ـ اختلف الفقهاء في وجوب النفقة للزوجة أو عدم وجوبها إذا امتنعت عن السفر مع زوجها وكان الطريق آمناً غير مخوف، مع عدم وجود المشقة غير المحتملة، ولم يكن لها عذر يمنعها من السفر معه مع استيفاء سائر الشروط عند كل منهم.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية وهو المفتي به عندهم، وهو قول الشعبي وحماد والأوزاعي وأبي ثور إلى أنه لا نفقة للزوجة إذا امتنعت عن السفر مع زوجها، واعتبروا الممتنعة عن السفر مع زوجها دون عذر ناشزة.

لأن الزوجة إنما تستوجب النفقة بتسليمها نفسها إلى الزوج فتسقط بامتناعها عن السفر معه.

قال الشافعية: والمراد بالسقوط عدم الوجوب[١].

وفي قول لبعض الحنفية: تجب لها النفقة ولا تعد ناشزاً إذا أراد السفر بها مسافة القصر أو أكثر منها بدون رضاها[٢].

وأما إذا كانت المسافة دون مسافة القصر فله جبرها على السفر معه، فإن امتنعت كانت ناشزاً وسقطت نفقتها.

---

(١) كشاف القناع ٤٧٤/٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٥١٧/٢.

(٣) المغني ٢٨٦/٩، وكشاف القناع ٤٧٣/٥.

(٤) المغني مع الشرح الكبير ٢٨٦/٩.

(٥) مغني المحتاج ٤٣٩/٣.

(١) الدر المختار ٦٤٦/٢، ٣٦٠، ٣٦٦، والدسوقي ٢٩٧/٢، وجواهر الإكليل ٣٠٧/١، ومغني المحتاج ٤٣٦/٣، والقليوبي ٧٤/٤، ٧٧، وكشاف القناع ٤٧٣/٥، ومطالب أولي النهى ٦٥٨/٥.

(٢) رد المحتار ٦٤٨/٢، ٣٦٦.

وفي قول آخر عند بعضهم أيضاً يترك أمر ذلك إلى القاضي حسب ما يظهر له.

فإن كان الغرض من السفر الكيد للزوجة والإضرار بها أو كان الزوج غير مأمون عليها في هذا السفر فلا يحكم القاضي بالسفر معه، فإن امتنعت من السفر معه كان امتناعها بحق ولا تسقط نفقتها.

وإن كان السفر ليس فيه إضرار بالزوجة وإنما كان لغرض من الأغراض كالتجارة وطلب العلم وهو مأمون عليها أجابه القاضي إلى طلبه، فإن امتنعت كان امتناعها بغير حق وسقطت نفقتها في مدة الامتناع[1].

نفقة زوجة الصغير:

٤٤ ـ إذا كانت الزوجة كبيرة ـ أي يمكن وطؤها ـ والزوج صغير لا يستطيع الاستمتاع بها، ولم يكن قادراً عليه، وسلمت الزوجة نفسها له، فقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها على زوجها الصغير على قولين:

القول الأول: تجب لها النفقة، وإليه ذهب الحنفية[2] وهو الأظهر عند الشافعية[3] وبه قال الحنابلة، وهو قول عند المالكية في مقابل المشهور إذا كان مدخولاً بها على ما صححه في التوضيح[1].

واستدل هؤلاء بأنها سلمت نفسها تسليماً صحيحاً فوجبت لها النفقة، كما لو كان الزوج كبيراً[2].

وبأن الاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر الوطء من جهة الزوج كما لو تعذر التسليم لمرضه أو غيبته.

ولأنها محبوسة عليه والمانع من جهته فوجبت لها النفقة[3].

القول الثاني: لا تجب لها النفقة على زوجها الصغير وهو المشهور عند المالكية ولو دخل بها وافتضها[4] وهو مقابل الأظهر عند الشافعية[5].

لأنه لا يستمتع بها لسبب هو معذور فيه فلا يلزمه غرم نفقتها.

---

(١) العناية شرح الهداية ٤٧٤/٣، ورد المحتار ٦٦٠/٢، ٦٦١.

(٢) الفتاوى الهندية ٥٤٦/١، والهداية مع فتح القدير ١٩٨/٤.

(٣) مغني المحتاج ٤٣٨/٣، ونهاية المحتاج ٢٠٨/٧ ط مصطفى البابي الحلبي ـ مصر.

(١) المغني ٢٨٣/٩ ـ ٢٨٤، والدسوقي ٥٠٨/٢ والخرشي ١٨٤/٤.

(٢) المغني ٢٨٤/٩.

(٣) مغني المحتاج ٤٣٨/٣.

(٤) حاشية الدسوقي ٥٠٨/٢، والخرشي ١٨٤/٤.

(٥) مغني المحتاج ٤٣٨/٣، ونهاية المحتاج ٢٠٨/٧.

نفقة الزوجة مدة حبس الزوج في دين نفقتها:

٤٥ ـ اختلف الفقهاء في وجوب النفقة للزوجة إن حبست زوجها في سداد ما عليه من النفقة مع قدرته على أدائه على قولين:

القول الأول: لها النفقة مدة حبسه، وإليه ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢]، والحنابلة[٣] لأن المنع منه لا منها.

القول الثاني: ليس لها النفقة مدة حبسه ولو بحق للحيلولة بينه وبينها، وإليه ذهب الشافعي[٤].

لأن التمكين الموجب للنفقة قد انتفى بسبب سجنه فلا تجب معه النفقة.

وهو أيضاً قول الحنابلة إذا كان معسراً لأنها ظالمة مانعة له من التمكين منها[٥].

طلب التفريق بسبب عدم الإنفاق:

أ ـ إذا كان الزوج حاضراً:

٤٦ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوج إذا

(١) بدائع الصنائع ٢٩/٤، وحاشية ابن عابدين ٣٩٠/٥.
(٢) حاشية الدسوقي ٥١٧/٢، وجواهر الإكليل ٤٠٤/١.
(٣) المغني ٢٨٤/٩.
(٤) نهاية المحتاج ٢٠٥/٧.
(٥) مطالب أولي النهى ٦٣٤/٥.

كان حاضراً موسراً وله مال ظاهر فإن للزوجة أن تستوفي حقها منه وليس لها حق طلب التفريق[١].

كما ذهبوا إلى أنه إذا أعسر الزوج بالنفقة ورضيت بالمقام معه فلها أن تبقى معه.

واختلفوا فيما لو أعسر الزوج ولم ترض زوجته بالبقاء معه في حقها في طلب التفريق بينها وبينه على قولين:

القول الأول: ليس لها طلب التفريق، وليس للزوج أن يمنعها من التكسب كي تنفق على نفسها، وبهذا قال ابن شبرمة وحماد بن أبي سليمان وعطاء والزهري والحسن وابن أبي ليلى وغيرهم، وإليه ذهب الحنفية، وهو مقابل الأظهر عند الشافعية، وقول عند الحنابلة[٢].

مستدلين في ذلك إلى عموم قول الله عز وجل: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٣]، موجهين استدلالهم بأن الله سبحانه أمر بإنظار المعسر إلى أن يتحقق يساره فتدخل الزوجة في عموم هذه الآية،

(١) البدائع ٢٧/٤، وشرح الخرشي ١٩٦/٤، ومغني المحتاج ٤٤٢/٣، والمغني ٢٤٣/٩.
(٢) الدر المختار ٦٥٦/٢، ومغني المحتاج ٤٤٢/٣، والإنصاف ٣٨٣/٩.
(٣) سورة البقرة / ٢٨٠.

وتكون مأمورة بإنظار الزوج، ولا يحق لها أن تطالبه بالطلاق[1].

وإلى ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله ﷺ فوجد الناس جلوساً ببابه، لم يؤذن لأحد منهم. قال: فأذن لأبي بكر فدخل، ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له فوجد النبي ﷺ جالساً، حوله نساؤه، واجماً ساكتاً. قال فقال: لأقولن شيئاً أضحك النبي ﷺ. فقال: يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها. فضحك رسول الله ﷺ وقال: «هن حولي كما ترى يسألنني النفقة». فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده، فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئاً أبداً ليس عنده، ثم اعتزلهن شهراً أو تسعاً وعشرين، ثم نزلت عليه هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ﴾، حتى بلغ ﴿لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾. قال: فبدأ بعائشة فقال: يا عائشة إني أريد أن أعرض عليك أمراً أحب أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك، قالت: وما هو يا رسول الله؟! فتلا عليها الآية قالت: أفيك يا رسول الله أستشير أبوي؟ بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة، وأسألك أن لا تخبر امرأة من نسائك بالذي قلت. قال: «لا تسألني امرأة منهن إلا أخبرتها، إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً، ولكن بعثني معلماً ميسراً»[1]. فهذا الحديث يدل على أنه ليس للمرأة أن تسأل زوجها ما ليس عنده، فلا يكون لها أن تطالبه بالطلاق من باب أولى.

ولأن النفقة حق للزوجة على زوجها ولا يفسخ النكاح بعجزه، قياساً على عدم فسخه بالدين[2]، وعلى الإعسار بالصداق بعد الدخول[3].

القول الثاني: للمرأة حق طلب التفريق بينها وبين زوجها لعجزه عن الإنفاق، فإن امتنع فرق الحاكم بينهما.

وإليه ذهب المالكية[4] وهو الأظهر عند الشافعية[5] والصحيح عند الحنابلة[6]، وهذا

---

(1) فتح القدير 3/330، ونهاية المحتاج 7/212.

(1) حديث: «دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله ﷺ...».
أخرجه مسلم (2/1104 - 1105 ط عيسى الحلبي).
(2) المغني 9/243.
(3) روضة الطالبين 9/72، ونهاية المحتاج 7/214.
(4) مواهب الجليل 4/196، وشرح الخرشي 4/196.
(5) نهاية المحتاج 7/213.
(6) المغني 9/243، والإنصاف 9/384.

التفريق فسخ عند الشافعية والحنابلة وطلاق رجعي عند المالكية، وهذا مروي عن عمر وأبي هريرة وابن عمر رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وإسحاق وأبو ثور وغيرهم[1].

مستندين في ذلك إلى قوله عز وجل: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[2]. فقد أمر سبحانه بإمساك الزوجة بالمعروف أو التسريح بإحسان، وعدم إنفاق الزوج عليها تفويت للإمساك بالمعروف، فيتعين الثاني وهو التسريح بالإحسان[3].

ولما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه من أهل المدينة: فأمرهم أن يرجعوا إلى نسائهم إما أن يفارقوا وإما أن يبعثوا بالنفقة، فمن فارق منهم فليبعث بنفقة ما ترك[4].

ولما روي عن سعيد بن المسيب أن أبا الزناد سأله عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما، قال أبو الزناد: قلت: سنة؟ فقال: سنة[5].

(١) المغني ٩/٢٤٣.

(٢) سورة البقرة/٢٢٩.

(٣) المغني ٩/٢٤٣، وكشاف القناع ٥/٤٧٦.

(٤) أثر: "أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد...".

تقدم تخريجه ف ٢٨.

(٥) أثر: "سعيد بن المسيب أن أبا الزناد سأله...". =

قال الشافعي: ويشبه أنه سنة النبي ﷺ[1].

ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقل، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (طلاق ف ٨٢ ـ ٨٦).

ب ـ إذا كان الزوج غائباً:

٤٧ ـ اختلف الفقهاء في حكم طلب المرأة التفريق بينها وبين زوجها الغائب، إذا لم ينفق عليها ولم يترك لها مالاً تنفق منه ولم يوكل أحداً بالإنفاق عليها، على قولين:

القول الأول: للمرأة أن تطلب التفريق لذلك، وهذا هو المشهور عند المالكية[2] ووجه عند الشافعية[3] وهو المذهب عند الحنابلة إن لم تستطع الاستدانة عليه[4].

= أخرجه الشافعي في مسنده (٢/٦٥ بترتيب السندي).

(١) نهاية المحتاج ٧/٢١٢، وكشاف القناع ٥/٤٧٦.

(٢) بداية المجتهد ٢/٤٤، ومواهب الجليل ٤/١٩٦، وشرح الخرشي ٤/١٩٩.

(٣) روضة الطالبين ٩/٧٢، ومغني المحتاج ٣/٤٤٢.

(٤) المغني ٩/٢٤٣، وكشاف القناع ٥/٤٧٣، والمبدع ٨/٢٢٣، والإنصاف ٩/٣٩١.

واشترط المالكية لذلك: أن تثبت الزوجية، وأن يكون الزوج قد دخل بها أو دعي إلى الدخول بها، وأن تكون الغيبة بحيث لا يعلم موضعه، أو علم ولم يمكن الإعذار إليه، وأن تشهد لها البينة بأنها لا تعلم أن الزوج ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً من مؤنتها، ولا أنه بعث إليها بشيء، وصل إليها في علمهم إلى هذا الحين.

ثم يضرب القاضي لها بعد ذلك أجلاً حسب ما يراه: شهراً أو شهرين أو خمسة وأربعين يوماً، فإذا انقضت المدة ولم يقدم ولم يبعث بشيء ولا ظهر له مال ودعت إلى النظر لها، فإنها تحلف بمحضر عدلين أنه ما رجع إليها زوجها المذكور من مغيبه الثابت عند الحاكم إلى حين حلفها ولا ترك لها نفقة ولا كسوة ولا وضعت ذلك عنه ولا وصل إليها شيء منه إلى الآن، فإذا ثبت عند القاضي حلفها طلقها عليه، أو أباح لها التطليق[1].

مستندين في ذلك إلى: ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه من أهل المدينة، فأمرهم أن يرجعوا إلى نسائهم، إما أن يفارقوا وإما أن يبعثوا

---

(١) مواهب الجليل ٤/١٩٦.

بالنفقة، فمن فارق منهم فليبعث بنفقة ما ترك[1].

ولأنه لما تعذر الإنفاق عليها من ماله أو بالاستدانة كان لها الخيار بالفسخ كحال الإعسار[2].

ولأن في عدم الإنفاق ضرراً يمكن إزالته بالفسخ فكان لها حق طلبه[3].

القول الثاني: ليس للمرأة الحق في طلب التفريق، وهو قول الحنفية[4].

وهو القول الثاني للمالكية[5] وهو الأصح عند الشافعية[6] وبه قال بعض الحنابلة[7].

لأن الفسخ إنما يثبت بالإعسار بالنفقة ولم يثبت إعسار الزوج لغيبته لعدم تبين حاله[8].

---

(١) نهاية المحتاج ٧/٢١٢، والمغني ٩/٢٤٣ وأثر عمر تقدم تخريجه ف ٢٨.

(٢) كشاف القناع ٥/٤٢٣، والمبدع ٨/١٣٣.

(٣) كشاف القناع ٥/٤٢٣.

(٤) رد المحتار ٢/٦٥٦.

(٥) مواهب الجليل ٤/١٩٦، شرح الخرشي ٣/١٩٩.

(٦) نهاية المحتاج ٧/٨٢، ومغني المحتاج ٣/٤٤٢، وروضة الطالبين ٩/٧٢.

(٧) كشاف القناع ٥/٤٢٣، والمبدع ٨/١٣٣، والإنصاف ٩/٣٩١.

(٨) مواهب الجليل ٥/٤٢٣، ومغني المحتاج ٣/٤٤٢.

أما إذا ثبت الإعسار تولى الحاكم أو من يأذن له أمر التفريق بطلبها، وهذا هو الصحيح عند الشافعية[١]، وقول للحنابلة[٢]، لأن هذه الفرقة مجتهد فيها فافتقرت إلى حكم الحاكم كالفسخ بالعنة[٣].

فإذا حضر الزوج من سفره وغاب ماله فقد فصل الشافعية القول، فذهبوا إلى أنه إن كان غائباً مسافة القصر فأكثر كان للزوجة الفسخ ولا يلزمها الصبر للضرر، وهذا إذا لم ينفق عليها بنحو استدانة، وإلا فلا فسخ، وإن كان غائباً دون مسافة القصر فليس لها الفسخ لأنه في حكم الحضر ويؤمر بالإحضار عاجلاً.

وإن كان للزوج مدين غائب موسر وكان له مال دون مسافة القصر ففي حق طلب الفسخ لها وجهان، أوجههما عدم الفسخ.

وإن كان له مدين حاضر وله مال بمسافة القصر كان لها الفسخ كما لو كان مال الزوج غائباً[٤].

وعند الحنفية لا يفرق بينهما بعجز الزوج عن النفقة غائباً كان أو حاضراً معسراً كان أو موسراً[١].

(١) مغني المحتاج ٣/٤٤٢.
(٢) كشاف القناع ٥/٤٨٠، والمغني ٩/٢٤٧، والمبدع ٨/١٣٣.
(٣) كشاف القناع ٥/٤٨٠.
(٤) نهاية المحتاج ٧/٢١٣، ومغني المحتاج ٣/٤٤٢، وروضة الطالبين ٩/٧٣.

التبرع بالنفقة:

٤٨ ـ اختلف الفقهاء في حق طلب الزوجة الفسخ وعدم قبولها النفقة إذا تبرع به أحد عن الزوج على قولين:

القول الأول: تجبر الزوجة على قبول النفقة من المتبرع وليس لها حق طلب الفسخ.

وإليه ذهب المالكية إلا ابن الكاتب[٢]، وهو وجه عند الشافعية حكاه ابن كج وبه أفتى الغزالي[٣].

القول الثاني: لا تجبر الزوجة على قبول النفقة من المتبرع ولها حق طلب الفسخ.

وبه قال الحنابلة[٤] وإليه ذهب ابن الكاتب من المالكية[٥] وهو الصحيح عند الشافعية، إلا إذا كان المتبرع أباً أو جداً للزوج وهو في ولاية أي منهما فيلزمها القبول لدخولها في

(١) رد المحتار ٢/٦٤٦.
(٢) مواهب الجليل ٤/١٩٩.
(٣) نهاية المحتاج ٧/٢١٣، ومغني المحتاج ٣/٤٤٣، وروضة الطالبين ٩/٧٣.
(٤) كشاف القناع ٥/٤٧٧.
(٥) مواهب الجليل ٤/١٩٩.

ملك الزوج تقديراً والحق بهما الأذرعي ولد الزوج[١].

لأن في قبولها من المتبرع منة عليها والحاق ضرر بها، فلا تجبر على قبولها، كما لا يجبر رب الدين على القبول من المتبرع سداد الدين الذي للعاقل على غيره.

هذا بخلاف ما إذا دفع المتبرع النفقة إلى الزوج أولاً ثم قام الزوج بدفعها إليها.

فقد ذكر الشافعية والحنابلة أن المتبرع لو سلم النفقة للزوج ثم دفعها الزوج لها أو دفعها إليه وكيله فإنها تجبر على القبول منه، لأن المنة حينئذ على الزوج دونها[٢].

اعتبار النفقة ديناً على الزوج:

٤٩ ـ اختلف الفقهاء في اعتبار النفقة ديناً على الزوج على قولين:

القول الأول: لا تعتبر النفقة ديناً في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين فإن لم يوجد قضاء ولا تراض سقطت بمضي الزمان، وبهذا قال الحنفية[٣] لأن هذه النفقة تجري مجرى الصلة وإن كانت تشبه الأعواض لكنها ليست بعوض حقيقة، لأنها لو كانت عوضاً حقيقة لكانت عوضاً عن نفس المتعة وهي الاستمتاع، أو كانت عوضاً عن ملك المتعة وهي الاختصاص بها ولا سبيل إلى الأول، لأن الزوج ملك متعتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متصرفاً في ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة له، ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره.

ولا وجه للثاني لأن ملك المتعة قد قوبل بعوض مرة فلا يقابل بعوض آخر، فخلت النفقة عن معوض، فلا يكون عوضاً حقيقة بل كانت صلة، ولذلك سماها الله تعالى رزقاً بقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١].

القول الثاني: تصير النفقة ديناً في ذمة الزوج إذا امتنع عن أدائها بعد أن وجبت عليه من غير قضاء القاضي ولا رضا الزوج، وإليه ذهب الشافعية[٢]، والحنابلة لقول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، موجهين استدلالهم بأن الله سبحانه وتعالى أخبر عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً دون تقيد بزمان دون آخر، ولأن النفقة قد وجبت، والأصل أن ما وجب

---

(١) نهاية المحتاج ٢١٣/٧، ومغني المحتاج ٤٤٣/٣، وروضة الطالبين ٧٣/٩.

(٢) نهاية المحتاج ٢١٣/٧، ومغني المحتاج ٤٤٣/٣، وكشاف القناع ٤٧٧/٥.

(٣) البدائع ٢٥/٤ ـ ٢٨.

(١) سورة البقرة / ٢٣٣.

(٢) روضة الطالبين ٧٦/٩.

على إنسان لا يسقط إلا بالوفاء أو الإبراء كسائر الواجبات[١].

ثانياً: القرابة:

تجب النفقة ـ في الجملة ـ بالقرابة وذلك على التفصيل التالي:

القرابة الموجبة للنفقة وبيان درجاتها:

٥٠ ـ اختلف الفقهاء فيمن يستحق النفقة بسبب القرابة:

فذهب الحنفية: إلى أن مستحقيها هم الآباء وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والحواشي ذوو الأرحام المحرمة كالعم والأخ وابن الأخ والعمة والخال والخالة، ولا تجب لغيرهم كابن العم وبنت العم وبنت الخال وبنت الخالة، ولا للمحرم غير ذي الرحم كابن العم إذا كان أخا من الرضاع، ويشترط اتحادهم في الدين فيما عدا الزوجية والولاد فلا تجب لأحد النفقة مع اختلاف الدين إلا بسبب الزوجية وقرابة الولاد[٢].

أما الأولاد فلقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣]، والمولود له هو الأب، فأوجب عليه رزق النساء لأجل الأولاد، فلأن تجب عليه نفقة الأولاد بالطريق الأولى.

وأما الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[١]، فقد نزلت في حق الأبوين الكافرين بدليل ما قبلها ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ﴾ وليس من الإحسان ولا من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعاً.

وأما الأجداد والجدات فكالأبوين ولهذا يقومان مقام الأب والأم في الإرث وغيره، ولأنهم تسببوا لإحيائه فاستوجبوا عليه الإحياء كالأبوين.

أما استثناء الزوجية من اتحاد الدين فلأن النفقة تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح، وأما استثناء الولاد من اتحاد الدين أيضاً فلأن المنفق عليه جزؤه، ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر، إلا أنه لا يجب على المسلم نفقة أبويه الحربيين[٢].

وشرط الحنفية الفقر لتحقق الحاجة مفرقين بين نفقة الزوجية وغيرها قائلين بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى، لأنها تجب لأجل الحبس الدائم كرزق القاضي[٣].

---

(١) المغني ٩/٢٣٠، وبدائع الصنائع ٤/٢٥ ـ ٢٨.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٦٣ ط دار المعرفة ـ بيروت.

(٣) سورة البقرة /٢٣٣.

---

(١) سورة لقمان /١٥.

(٢) تبيين الحقائق ٣/٦٣.

(٣) تبيين الحقائق ٣/٦٣.

وفي نفقة القريب فإنها تجب لكل ذي رحم محرم صغيراً أو أنثى ولو بالغة صحيحة. أما الذكر البالغ فلا بد من عجزه عن الكسب بخلاف الأبوين فإنها تجب لهما مع القدرة، لأنهما يلحقهما تعب الكسب، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما.

ويجب ذلك عليهم على قدر الميراث، لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار، ولأن الغرم بالغنم[١].

وذهب المالكية إلى أن النفقة تجب للوالدين والأولاد المباشرين فقط دون غيرهم، ولا يشترطون اتحاد الدين بين الأصل والفرع، أي بين من تجب عليه النفقة وبين من تجب له، بل يوجبونها لكل منهم وإن اختلف دينه مع الآخر، ما دام مستحقاً لها، شريطة أن يكون الولد غير حربي[٢].

وذهب الشافعية إلى أن مستحقيها هم الآباء وإن علوا والأولاد وإن نزلوا[٣].

واستدلوا على وجوبها للآباء بقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[١]، ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما، وبقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[٢].

واستدلوا على وجوبها للأولاد وإن نزلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٣] فإيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم.

وبقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٤].

والأحفاد ملحقون بالأولاد وإن لم يتناولهم إطلاق ما تقدم.

ولم يشترط الشافعية اتحاد الدين بل يوجبونها مع اختلافه.

ولم يوجبها الشافعية لغيرهم من سائر الحواشي[٥].

---

(١) حاشية رد المحتار ٢/ ٦٨١ ط بولاق.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٢، ٥٢٣ ط عيسى الحلبي، ومواهب الجليل ٤/ ٢٠٩ ط دار الفكر، بيروت.

(٣) المهذب للشيرازي ٢/ ١٦٣ ط عيسى الحلبي، ومغني المحتاج ٣/ ٤٤٦، ٤٤٧ ط مصطفى الحلبي.

---

(١) سورة لقمان/ ١٥.

(٢) حديث: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم...». أخرجه الترمذي (٣/ ٦٣٠) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) سورة الطلاق/ ٦.

(٤) حديث: «خذي ما يكفيك وولدك...» سبق تخريجه ف (٨).

(٥) مغني المحتاج ٣/ ٤٤٦، ٤٤٧.

وذهب الحنابلة: إلى استحقاقها للآباء وإن علوا وللأولاد وإن نزلوا، ولمن يرثهم المنفق دون من سواهم، سواء أكان يرثه منهم بفرض أم بتعصيب، وإن لم يرثوا منه.

ولا نفقة على ذوي الأرحام من غير عمودي النسب[1].

والمذهب عندهم اشتراط اتحاد الدين لوجوب النفقة، لأنها مواساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب؛ ولأنهما غير متوارثين، فلم تجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة[2].

إنفاق الفروع على الأصول:

٥١ - اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الأبوين المباشرين على الولد[3] لقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾[4].

---

(1) الإنصاف للمرداوي ٩/٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٦، ط دار إحياء التراث العربي - بيروت، والمغني مع الشرح الكبير ٩/٢٥٩.

(2) المغني مع الشرح الكبير ٩/٢٥٩، والروض المربع ٢/٣٦٦ ط دار الكتب العلمية.

(3) تبيين الحقائق ٣/٦٢، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٢، ومغني المحتاج ٣/٤٤٦، والإنصاف ٩/٣٩٢.

(4) سورة الإسراء/٢٣.

ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

ولقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[1]، ومن المعروف القيام بكفايتهما عند الحاجة.

ولما رواه عبد الله بن عمرو أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن لي مالاً وولداً، وإن والدي يجتاح مالي، فقال النبي ﷺ: «أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم»[2]. فإذا كان كسب الولد بعد من كسب الأب، فإن نفقة الأب تكون واجبة فيه؛ لأن نفقة الإنسان تكون من كسبه.

وقد حكى ابن المنذر الإجماع في هذا فقال: وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد[3].

أما الأجداد والجدات، فقد تقدم أن

---

(1) سورة لقمان/١٥.

(2) حديث: «أنت ومالك لوالدك»
أخرجه أبو داود (٣/٨٠١ ط حمص) وابن ماجه (٢/٧٦٩ ط الحلبي) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. واللفظ لأبي داود، وصححه البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/٢٥ ط الجنان).

(3) مغني المحتاج ٣/٤٤٧، والمغني ١١/٣٧٣ ط هجر.

المالكية يرون أنه لا نفقة لأحد سواهم، وقد خالفهم الجمهور في ذلك حيث قالوا بوجوب النفقة لسائر الأصول وإن علوا.

وقد احتج المالكية بأن الأدلة قد قامت على وجوب نفقة الأبوين المباشرين دون سائر الأصول، فيقتصر عليهما، ومن ثم لا نفقة على الولد لجد أو جدة[1].

أما الجمهور فقالوا: إن الأجداد والجدات ملحقون بالأبوين المباشرين وإن لم يتناولهم إطلاق ما تقدم، كما ألحقوا بهما في عدم القود ورد الشهادة، وغير ذلك.

ولأن الأجداد والجدات يقومان مقام الأبوين المباشرين في الإرث وغيره.

ولأنهم تسببوا في إحياء ولد الولد، فاستوجبوا عليه الإحياء كالأبوين[2].

شروط وجوب الإنفاق على الأصول:

٥٢ ـ يشترط لوجوب الإنفاق على الأصول ما يأتي:

أ ـ أن يكون الأصل فقيراً أو عاجزاً عن الكسب، فلا يجب على الفرع نفقة أصله إن كان أصله غنياً أو قادراً على الكسب: لأنها

(1) حاشية الدسوقي ٢/٥٢٣.

(2) تبيين الحقائق ٣/٦٣، ومغني المحتاج ٣/٤٤٧، والمغني بأعلى الشرح الكبير ٩/٢٥٧.

تجب على سبيل المواساة والبر، والقادر على الكسب كالموسر مستغن عن المواساة.

وبهذا قال المالكية والحنابلة والشافعية في قول[1].

وقال الحنفية والشافعية في الأظهر كما قال النووي وهو قول بعض المالكية: إن كان الأصل فقيراً قادراً على الكسب تجب نفقته على فرعه كذلك، لأن الله تعالى قد أمر بالإحسان إلى الوالدين، وفي إلزام الآباء التكسب مع غنى الأبناء ترك للإحسان إليهم وإيذاء لهم، وهو لا يجوز[2].

ب ـ أن يكون الفرع موسراً وهذا باتفاق الفقهاء، أو قادراً على التكسب وهو ما ذهب إليه الحنابلة وهو الأصح عند الشافعية، والرواية التي جزم بها صاحب الهداية عند الحنفية[3]، وأن يكون في ماله أو كسبه فضل

(1) منح الجليل ٢/٤٤٨، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٢، ومغني المحتاج ٣/٤٤٦ ـ ٤٤٨، والإنصاف ٩/٣٩٢، والمغني بأعلى الشرح الكبير ٩/٢٥٦.

(2) اللباب شرح الكتاب ٣/١٠٤، وحاشية ابن عابدين ٢/٦٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٢، ومغني المحتاج ٣/٤٤٨.

(3) تبيين الحقائق ٣/٦٤، وحاشية ابن عابدين ٢/٦٧٨، ومغني المحتاج ٣/٤٤٨، والإنصاف ٩/٣٩٢ والكافي ٣/٣٧٤، ٣٧٥ ومطالب أولي النهى ٥/٦٤٤.

من نفقة نفسه وولده وامرأته، فإن لم يفضل منه شيء لا تجب عليه النفقة.

وقال المالكية: لا يجب على الفرع المعسر التكسب لينفق على والديه، وهو مقابل الأصح عند الشافعية، وقال الحلواني من الحنفية: إذا كان الابن فقيراً كسوباً وكان الأب كسوباً لا يجبر الابن على الإنفاق عليه لأنه كان غنياً باعتبار الكسب فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير[١].

ج ـ اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه، وهو المذهب عند الحنابلة، لأن النفقة مواساة على سبيل البر والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين، كنفقة غير عمودي النسب، ولأنهما غير متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقة بالقرابة[٢].

وقال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية: اتحاد الدين ليس شرطاً لوجوب نفقة الأصل على الفرع، فتجب النفقة عليه وإن اختلف دينهما، لأن الله تعالى قال في حق الأبوين الكافرين: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٣].

(١) حاشية الدسوقي ٢/٥٢٢، وتبيين الحقائق ٣/٦٤.

(٢) المغني بأعلى الشرح الكبير ٩/٢٥٩.

(٣) سورة لقمان/١٥.

ولأنه ليس من الإحسان ولا من المعروف أن يعيش الإنسان في نعم الله تعالى ويترك أبويه يموتان جوعاً لوجود الموجب وهو البعضية[١].

من تجب عليه نفقة الأصول:

٥٣ ـ تجب نفقة الأصول على الولد، لأن للأبوين تأويلاً في مال الولد بالنص، ولأنه أقرب الناس إليهما، فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه.

وهي عند الحنفية على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية، لأن المعنى يشملهما[٢].

وتجب أيضاً على ولد الولد وإن نزل على رأي الجمهور خلافاً للمالكية، فلا تجب عندهم على ولد الولد (ر: ف ٥٠).

واختلف الفقهاء فيمن تجب عليه نفقة الأصول إن تعددت الفروع.

فعند الحنفية: إن اتحدت درجة القرابة

(١) حاشية رد المحتار ٢/٦٨٣ ط بولاق، وتبيين الحقائق ٣/٦٣، وشرح منح الجليل ٢/٤٤٨، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٢، ومغني المحتاج ٣/٤٤٧، وحاشية الشربيني وابن القاسم على تحفة المحتاج ٨/٣٤٤، ٣٤٥، والمغني بأعلى الشرح الكبير ٩/٢٥٩.

(٢) فتح القدير ٤/٤١٧ ط دار الفكر.

كابنين أو بنتين، كانت النفقة بينهم بالتساوي، للتساوي في القرب والجزئية دون النظر إلى الميراث، حتى إنه لو كان له أخ شقيق وبنت بنت، كانت نفقته على بنت البنت، وإن كان ميراثه لأخيه وإن اختلفت درجة القرابة، كما لو كان له بنت وابن ابن وجبت النفقة على الأقرب، فتكون على البنت خاصة وإن كان الميراث بينهما لقرب البنت[1].

وعند المالكية في المشهور أن النفقة تجب على الحر الموسر كبيراً كان أو صغيراً، ذكراً كان أو أنثى، واحداً أو متعدداً، مسلماً أو كافراً، صحيحاً أو مريضاً للوالدين أي الأم والأب المباشرين، والمشهور أن النفقة توزع على الأولاد الموسرين بقدر يسار كل منهم[2].

وعند الشافعية أن من استوى فرعاه في قرب وارث أو عدمهما أنفقا عليه، وإن اختلفا في الذكورة وعدمها كابنين أو بنتين، أو ابن وبنت، وإن تفاوتا في قدر اليسار، أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب، لأن علة إيجاب النفقة تشملهما، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فإذا لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم إن أمكن، وإلا أمر الحاكم الحاضر بالإنفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله إذا وجده[1].

وإن اختلفا في القرب، فالأصح أقربهما تجب النفقة عليه، وارثاً كان أو غيره، ذكراً كان أو أنثى، لأن القرب أولى بالاعتبار[2].

فإن استوى قربهما فبالإرث تعتبر النفقة في الأصح لقوته.

وإن تساوى الفرعان في أصل الإرث دون قدره كابن وبنت، فهل يستويان في قدر الإنفاق أم يوزع الإنفاق عليهما بحسب الإرث؟ وجهان:

وجه التوزيع: إشعار زيادة الإرث بزيادة قوة القرب، ووجه الاستواء في قدر الإنفاق اشتراكهما في الإرث[3].

وذهب الحنابلة إلى أنه إن اتحدت درجة القرابة كابن وبنت فالنفقة بينهما أثلاثاً كالميراث لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[4].

فإنه رتب النفقة على الإرث، فيجب أن ترتب في المقدار عليه.

---

(١) فتح القدير ٤/٤١٩ ط دار الفكر - بيروت.

(٢) مواهب الجليل ٤/٢٠٩ ط دار الفكر، ومنح الجليل ٤/٤١٨.

(١) مغني المحتاج ٣/٤٥٠.

(٢) مغني المحتاج ٣/٤٥١.

(٣) مغني المحتاج ٣/٤٥٠، ٤٥١.

(٤) سورة البقرة/ ٢٣٣.

وإن اختلفت درجة القرابة كبنت وابن ابن فالنفقة بينهما كالميراث[١].

إنفاق الأصول على الفروع:

٥٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء على وجوب إنفاق الأب على ولده المباشر ذكراً كان أو أنثى[٢]. لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣]. والمولود له هو الأب، فأوجب الله تعالى عليه رزق النساء لأجل الأولاد، فلأن تجب عليه نفقة الأولاد من باب أولى[٤].

ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٥]. فقد أوجب سبحانه وتعالى أجرة الرضاع للأولاد على آبائهم، وإيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم والإنفاق عليهم[٦].

ولقوله عليه الصلاة والسلام لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١]. فقد أباح رسول الله ﷺ لامرأة أبي سفيان الأخذ من مال زوجها لتنفق على نفسها وأولادها ولولا أن الإنفاق على الأولاد والزوجات حق واجب لما أباح لها رسول الله ﷺ ذلك لحرمة مال المسلم.

ولأن ولد الإنسان بعضه وهو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله، كذلك يجب عليه أن ينفق على بعضه[٢].

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم[٣].

وإنما الخلاف بينهم في وجوب إنفاقه على أولاد الأولاد وفروعهم.

فذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب النفقة لسائر الفروع، وإن نزلوا؛ لأن الولد يشمل الولد المباشر وما تفرع منه[٤].

ولأن النفقة تجب عندهم بالجزئية لا بالإرث، وولد الولد وإن نزل بعض من

---

(١) المغني ٧/٥٩٦ نشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

(٢) تبيين الحقائق ٣/٦٢، ومواهب الجليل ٤/٢٠٩، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج بهامش شرواني وابن القاسم ٨/٣٤٤، والروض المربع ٣/٣٦٢ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت.

(٣) سورة البقرة / ٢٣٣.

(٤) مغني المحتاج ٣/٦٢.

(٥) سورة الطلاق / ٦.

(٦) مغني المحتاج ٣/٤٤٦.

(١) حديث: «خذي ما يكفيك وولدك...». سبق تخريجه ف (٨).

(٢) المغني ٧/٥٨٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) العناية على الهداية بأسفل شرح فتح القدير ٤/٤١٠، ٤١١، ومغني المحتاج ٣/٤٤٦، والمغني ٧/٥٨٣.

جده، فوجبت له النفقة عليه، وإن لم يكن وارثاً منه.

وذهب المالكية إلى عدم وجوب النفقة لأولاد الأولاد على جدهم لظاهر النص القرآني: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١].

فهذا النص يدل على وجوب الإنفاق على ولد الصلب، فلا يلحق به غيره[٢].

ولأن النفقة عندهم تجب بالإرث لا بالجزئية.

شروط وجوب نفقة الأولاد:

٥٥ ـ يشترط لوجوب نفقة الأولاد أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم عليهم.

فإن كانوا موسرين بمال أو كسب، فلا نفقة لهم، لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة[٣].

الشرط الثاني: أن يكون ما ينفقه الأصل عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه، سواء أكان ذلك من ماله أم من كسبه.

فالذي لا يفضل عنه شيء، لا شيء عليه، لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك»[١].

ولأن نفقة الأقارب مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة[٢].

وهذان الشرطان متفق عليهما بين الفقهاء.

الشرط الثالث: اتحاد الدين، وبهذا قال الحنابلة في رواية، فلا تجب النفقة في عمودي النسب مع اختلاف الدين في الرواية المعتمدة عندهم، ولأنها مواساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين، كنفقة غير عمودي النسب، ولأنهما غير متوارثين، فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة.

ولا تقتصر نفقة الأولاد عندهم على نفقة الزوجات، لأن نفقة الزوجة عوض يجب مع

---

(١) سورة البقرة / ٢٣٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٥٢٣.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي بأعلى شرح فتح القدير ٤/١٤، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٣، والمهذب ٢/١٦٦، والمغني ٧/٥٨٤.

---

(١) حديث: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها...».

أخرجه مسلم (٢/٦٩٣ ط عيسى الحلبي) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) اللباب في شرح الكتاب ٣/١٠٥، وحاشية العدوي على شرح الخرشي ٤/٢٠٤ ط بولاق مصر، ونهاية المحتاج ٧/٢٦٥ ط مصطفى الحلبي بمصر، والمغني ٧/٥٨٤.

الإعسار، فلا ينافيها اختلاف الدين كالصداق والأجرة[١].

خلافاً للجمهور الذين لم يشترطوا هذا الشرط، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢]، فهذه الآية تدل على أن الولادة سبب لوجوب نفقة الأولاد على الآباء: اتحد الدين أو اختلف.

الشرط الرابع: أن يكون المنفق وارثاً، وبهذا قال الحنابلة، مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[٣].

موجهين استدلالهم بأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس، فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم، فإن لم يكن وارثاً لم تجب عليه النفقة[٤].

تعدد الأصول:

٥٦ ـ إذا تعددت الأصول (الأب والأم والجد والجدة) فقد اتفق الفقهاء على أن نفقة الفروع تكون واجبة على الأب إذا كان موجوداً وقادراً على الإنفاق لا يشاركه فيها أحد، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ فالآية تدل على حصر النفقة في الأب دون سواه[١].

واختلفوا في حالة عدم وجود الأب، وكذا إذا كان موجوداً لكنه غير قادر على الإنفاق.

فالحنفية: يرون أنه ينظر إلى الأصول الموجودة، فإن كانوا جميعاً وارثين، فهم جميعاً مطالبون بالنفقة على حسب أنصبائهم في الميراث، فإذا وجد جدٌ لأب مع الأم فالنفقة عليهما بنسبة ميراثهما، فيكون على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان.

ولو وجدت جدة لأم وجدة لأب فالنفقة عليهما بالتساوي، لأن ميراثهما متساوٍ.

وإن كانوا جميعاً غير وارثين، بأن كانوا من ذوي الأرحام، فالنفقة على أقربهم درجة، فإن اتحدت درجتهم كانت النفقة عليهم بالتساوي.

وإن كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث، كانت النفقة على الأقرب، وإن لم يكن وارثاً، فإن اتحدوا في درجة القرابة كانت النفقة على الوارث دون غيره[٢].

وأما المالكية: فإن صورة تعدد الأصول

---

(١) المغني ٧/٥٨٥.
(٢) سورة البقرة /٢٣٣.
(٣) سورة البقرة /٢٣٣.
(٤) الإنصاف ٩/٣٩٢ وما بعدها.

(١) فتح القدير ٤/٤١٠، وشرح الخرشي ٤/٢٠٤، والمهذب ٢/١٦٦، والإنصاف ٩/٣٩٢.
(٢) فتح القدير ٤/٤٢٦.

التي يجب عليها نفقة الفروع غير واردة عندهم، وذلك لأنهم يرون أن النفقة لا تجب على أحد من الأصول سوى الأب[1].

وأما عند الشافعية: فإذا لم يوجد الأب، أو كان عاجزاً، وجبت النفقة على غيره من الأصول الذكور دون الإناث، فمثلاً إذا وجد جد لأم وجدة لأب، أو لأم كانت النفقة على الجد لأم، وإذا تعددت الأصول ولم يكن من بينهم ذكر بأن كانوا جميعاً من الإناث، كانت النفقة على الأقرب في الدرجة.

فمثلاً إذا وجدت أم الأب وأم أب الأب وأم أم الأم، كانت النفقة على أم الأب، لأنها أقرب[2].

وأما عند الحنابلة في المعتمد: فإذا لم يكن للصبي أب فالنفقة على وارثه، فإن كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر إرثهما منه، وإن كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة بينهم على قدر إرثهم منه، فإذا كان له أمٌ وجدٌ فعلى الأم الثلث، والباقي على الجد، لأنهما يرثانه كذلك.

لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ والأم وارثة، فكان عليهما بالنص.

(1) حاشية الدسوقي ٢/٥٢٣.

(2) الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج ٨/٣٥٢، ومغني المحتاج ٣/٤٥١.

ولأن الإنفاق معنى يستحق بالنسب فلم يختص به الجد دون الأم كالوراثة.

وإذا كانت جدة وأخاً فعلى الجدة سدس النفقة والباقي على الأخ.

وفي رواية عن الإمام أحمد: أن الصبي إذا لم يكن له أب تكون النفقة على العصبات خاصة[1].

مقدار نفقة الأقارب:

٥٧ ـ اتفق الفقهاء على أن الواجب في نفقة الأقارب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة والسكنى والرضاع إن كان رضيعاً، لأنها وجبت للحاجة فتقدر بما تندفع به الحاجة.

فقد قال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2]، فقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية.

وإن احتاج المنفق عليه إلى خادم، فعلى المنفق إخدامه، لأن ذلك من تمام كفايته[3].

(1) المغني ٧/٥٩٦، ٥٩٢.

(2) حديث: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».
سبق تخريجه ف (٨).

(3) البدائع ٤/٣٨ ط الجمالية بمصر، وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٣، ومغني المحتاج ٣/٤٤٨، والمغني ٧/٥٩٥.

اجتماع الأصول والفروع:

٥٨ - اختلف الفقهاء فيما إذا كان للمستحق للنفقة أصول وفروع:

فمذهب الحنفية: أنه إذا اجتمع الأصول والفروع لمستحق النفقة، كما لو كان له أب وابن، فإن نفقته على الابن لا على الأب - وإن استويا في القرب والوراثة - لترجيح الابن بإيجاب النفقة عليه، لكونه من كسب الأب[1]، كما يدل عليه قوله ﷺ: «إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم»[2].

ولأن مال الابن مضاف إلى الأب في قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لوالدك»[3].

ولا يشارك الولد في نفقة والده أحد من الأب أو الأم أو الجد، فإذا لم يوجد الابن وتفاوتوا في درجة القرابة كما لو كان لمستحق النفقة أب وابن ابن وجبت النفقة على الأقرب، فتكون النفقة على الأب، لأنه أقرب درجة.

وإن تساووا في درجة القرابة وجبت النفقة على حسب أنصبائهم في الميراث، فلو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما: السدس على الجد، والباقي على ابن الابن كالميراث[1].

ومذهب الشافعية: أنه لو اجتمع لمستحق النفقة أصل وفرع فالأصح عندهم: أنها تجب على الفرع وإن بعد كأب وابن ابن، لأن عصوبته أقوى، وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته.

والثاني: أنها على الأصل استصحابا لما كان في وجوبها عليه له في الصغر.

والثالث: أنها تجب عليهما لاشتراكهما في العلة وهي البعضية[2].

وأما الحنابلة: فيرون أنه إذا اجتمع لمستحق النفقة أب وابن من أهل الإنفاق كانت النفقة على الأب وحده، ولا تجب على من سواه، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[3]، وقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[4]، ولقول النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[5].

---

(١) البدائع ٤/٣٢.

(٢) حديث: «إن أولادكم من أطيب كسبكم...».

سبق تخريجه ف ٥١.

(٣) حديث: «أنت ومالك لوالدك».

سبق تخريجه ف (٥١).

(١) فتح القدير ٤/٤١٩، والبدائع ٤/٣٢.

(٢) مغني المحتاج ٣/٤٥١.

(٣) سورة الطلاق /٦.

(٤) سورة البقرة /٢٣٣.

(٥) حديث: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

سبق تخريجه ف (٨).

فهذه النصوص جعلت النفقة على الأب دون غيره[١]، فوجب اتباع النص، وترك ما عداه.

فإذا لم يوجد الأب أجبر ورثته على نفقته بقدر ميراثهم منه، فمن كان له جد لأم وابن ابن كانت النفقة على ابن الابن لأنه الوارث، ولا شيء على الجد لأم لعدم إرثه، ومن كان له أم وابن، وجب على أمه سدس نفقته، ووجب على الابن الباقي، لأن ميراثهما كذلك[٢].

وإذا اجتمع أصول وفروع وارثان، وكان أقربهما معسراً والأبعد موسراً، وجبت النفقة على الموسر الأبعد، لأن المعسر كالمعدوم، فمثلاً من كان له أم فقيرة وجدة موسرة كانت النفقة على الجدة فقط[٣].

نفقة الحواشي:

٥٩ ـ الحواشي هم الأقارب الذين ليسوا من عمودي النسب، كالإخوة وأبناء الإخوة والأخوال والخالات والأعمام والعمات[٤].

وقد اختلف الفقهاء في نفقة الحواشي.

فمذهب الحنفية والحنابلة: أن النفقة تجب لهم في الجملة[١]، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾[٢]، وقوله: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِۦ شَيْـًٔا وَبِالْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى الْقُرْبَىٰ﴾[٣].

فالله تعالى قد جعل حق ذي القربى بعد حق الوالدين في الدرجة، وأمر بالإحسان إليهم كما أمر به إلى الوالدين، ومن الإحسان إليهم الإنفاق عليهم.

ولقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه طارق المحاربي رضي الله عنه قال: قدمنا المدينة فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول: «يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول، أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك»[٤].

وبما رواه كليب بن منفعة الحنفي عن جده أنه أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله من أبر؟ قال: «أمك وأباك، وأختك وأخاك، ومولاك الذي يلي، ذاك حق

(١) المغني ٥٨٧/٧.
(٢) المغني ٥٨٩/٧.
(٣) المصدر السابق ٥٩٣/٧.
(٤) مصباح المنير.

(١) البحر الرائق ٢٢٨/٤ ط دار المعرفة بيروت، والمغني ٥٨٦/٧.
(٢) سورة الإسراء/ ٢٦.
(٣) سورة النساء/ ٣٦.
(٤) حديث: «يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول: أمك وأباك...».
أخرجه النسائي (٦١/٥ ط التجارية الكبرى)، وصححه ابن حبان (الإحسان ١٣٠/٨ ـ ١٣١ ط مؤسسة الرسالة).

واجب ورحم موصولة»[1].

فالرسول ﷺ قد أخبر بأن النفقة على هؤلاء المذكورين حق واجب.

غير أن الحنفية والحنابلة اختلفوا فيما بينهم في تعيين من تجب نفقته من الحواشي:

فالحنفية: يوجبونها لكل ذي رحم محرم كالعم والعمة والخال والخالة والأخ وابن الأخ، ولا تجب عندهم لذي رحم غير محرم كابن العم وبنت العم، ولا تجب أيضاً لمحرم غير ذي رحم كالأخ من الرضاع[2] مستدلين على وجوبها لكل ذي رحم محرم بقراءة ابن مسعود: (وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك).

وأما الحنابلة: فيوجبونها لكل قريب وارث بفرض أو تعصيب، فتجب عندهم للأخ الشقيق أو لأب أو لأم، والعم وابن العم، ولا تجب للعمة وبنت العم والخال والخالة ونحوهم ممن لا يرث منهم بالفرض أو التعصيب، وذلك لأن قرابتهم ضعيفة، فهم كسائر المسلمين يأخذون ماله عند عدم الوارث، وهذا هو المذهب عندهم.

وقال أبو الخطاب: إن النفقة تلزم ذوي الأرحام الذين لا يرثون بالفرض أو التعصيب عند عدم العصبات وذوي الفروض، لأنهم وارثون في تلك الحال[1].

ومذهب المالكية والشافعية: أن نفقة الحواشي غير واجبة، فلا نفقة عندهم لمن عدا الأصول والفروع من الأقارب كالأخوة والأخوال والأعمام، وذلك لورود الشرع بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهما لا يلحق بهم في الولادة، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة[2].

شروط وجوب نفقة الحواشي عند القائلين بها:

٦٠ ـ يشترط لوجوب نفقة الحواشي عند القائلين بها الشروط التي يجب توافرها في نفقة الأولاد وهي:

أ ـ أن يكون المنفق عليه فقيراً عاجزاً عن الكسب، بسبب الصغر أو الأنوثة أو الزمانة أو العمى، لأنها أمارة الحاجة ولتحقق العجز، فإن القادر على الكسب غني بكسبه.

ب ـ أن يكون المنفق واجداً ما ينفقه فاضلاً عن نفقة نفسه وعياله وخادمه.

---

(١) حديث: «يا رسول الله من أبر؟ قال: أمك وأباك وأختك وأخاك...».

أخرجه أبو داود (٥/٣٥١ ط حمص).

(٢) فتح القدير ٤/٤٢٠، والبحر الرائق ٤/٢٢٨.

(١) المغني ٧/٥٨٦، والإنصاف ٩/٣٩٥.

(٢) مواهب الجليل ٤/٢٠٩، ٢١٠، ومغني المحتاج ٣/٤٤٧.

ج ـ اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه، فلا نفقة مع اختلاف الدين لعدم توارث مختلفي الدين.

ويلاحظ أن الحنابلة يشترطون هذا الشرط في نفقة الأقارب عموماً، أما الحنفية فلا يشترطون هذا الشرط إلا في نفقة الحواشي فقط[1].

وهذه الشروط الثلاثة محل اتفاق بين القائلين بوجوب نفقة الحواشي وهم الحنفية والحنابلة[2].

وزاد الحنفية عليها شرطين آخرين وهما:

الأول: قضاء القاضي بها، فلا تستحق قبله، فلو ظفر أحدهم بجنس حقه قبل القضاء أو الرضا، فليس له أخذه، لأن وجوبها لم يكن بطريق الإحياء لعدم معنى الجزئية، بل هي صلة محضة، فجاز أن يتوقف وجوبها على قضاء القاضي، بخلاف نفقة الأصول والفروع فهي لا تتوقف على قضاء القاضي، لأنها وجبت بطريق الإحياء، لما فيها من دفع الهلاك لوجود معنى البعضية بين المنفق والمنفق عليه، ولا يتوقف إحياء الإنسان نفسه على قضاء القاضي[3].

والثاني: أن يكون القريب المحتاج ذا رحم محرم، لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والفاصل بينهما أن يكون ذا رحم محرم، وقد قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[1]، وفي قراءة ابن مسعود: «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك»[2].

اجتماع الأصول والحواشي:

٦١ ـ اختلف الفقهاء في فرض النفقة عند اجتماع الأصول والحواشي.

فذهب الحنفية والحنابلة إلى فرض النفقة على الأقارب من جهة الحواشي، وإن اختلفوا في تحديد الأصناف الذين تجب لهم النفقة.

فمذهب الحنفية أن النفقة تجب لكل ذي رحم محرم كالعم والعمة، والأخ والأخت، والخال والخالة، ولا تجب لغير ذي رحم محرم كابن العم وبنت العم، ولا لمحرم غير ذي رحم كالأخ من الرضاع.

ومذهب الحنابلة أن النفقة تجب لكل قريب وارث بفرض أو تعصيب كالأخ من أي الجهات كان، ولا تجب لمن لا يرث بفرض أو تعصيب، ولو كان من ذوي الأرحام.

---

(١) الهداية بأعلى فتح القدير ٤/٤١٦.

(٢) تبيين الحقائق ٣/٦٤، والمغني ٧/٥٨٤، ٥٨٥.

(٣) البدائع ٤/٣٧.

(١) سورة البقرة /٢٣٣.

(٢) الهداية بأعلى فتح القدير ٤/٤١٩، ٤٢٠.

وذهب المالكية والشافعية إلى أنها تجب للأصول والفروع، غير أن المالكية لا يوجبونها إلا للآباء والأولاد المباشرين، أي الطبقة الأولى من الأصول والفروع فقط[١].

وفيما يلي بيان مذهبي الحنفية والحنابلة عند اجتماع الأقارب من جهتي الأصول والحواشي.

أولاً: مذهب الحنفية:

٦٢ ـ يرى الحنفية أنه عند اجتماع الأقارب من جهتي الأصول والحواشي فالحال لا يخرج عن أحد أمرين:

إما أن يكون أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث، وإما أن يكون كل من الصنفين وارثاً.

أ ـ فإن كان أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث، فالنفقة على الأصول وحدهم ترجيحاً لاعتبار الجزئية.

ولا يطالب الأقارب من جهة الحواشي بالنفقة ولو كانوا وارثين، لأن القرابة الجزئية أولى من غيرها.

فلو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة جد لأم وعم شقيق، فالنفقة على الجد لأم مع أنه غير وارث، لأنه من جهة الأصول فيقدم ترجيحاً للجزئية، ولا يجب على العم الشقيق شيء مع أنه وارث، لأنه من جهة الحواشي.

وكذلك الحال لو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة جد لأب، وأخ شقيق فالنفقة على الجد لأب وهو وارث. ولا شيء على الأخ الشقيق ترجيحاً للجزئية.

وعند تعدد الأصول والحواشي فالمعتبر الإرث في النفقة، فلو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة جد لأب وجدة لأب وعم شقيق وعم لأب، فالنفقة على الجد لأب والجدة لأب بحسب الميراث. السدس على الجدة لأب، والباقي على الجد لأب، ولا شيء على العم الشقيق والعم لأب.

هذا هو الحكم إن كان أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث[١].

ب ـ أما إن كان كل من الصنفين وارثاً، فالعبرة في إيجاب النفقة بمقدار الإرث، فتوزع النفقة عليهم بنسبة الإرث.

فلو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة أم وعم، فالنفقة تجب عليهما بحسب نصيب كل منهما فعلى الأم الثلث وعلى العم الثلثان لأن نصيب كل في الميراث كذلك.

واستثنى الحنفية من هذه القاعدة ما لو

---

(١) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٠٨/٤، وروضة الطالبين ٨٣/٩.

(١) رد المحتار لابن عابدين ٦٧٩/٢ طبعة بولاق.

اجتمع مع الجد لأب أم وعاصب آخر كالأخ أو العم، فالنفقة كلها على الجد لأب، لأنه ينزل منزلة الأب ويأخذ حكمه.

وكذا لو اجتمع لمن يحتاج إلى النفقة أم وجد لأب وأخ شقيق أو ابن أخ أو عم، فالنفقة على الجد وحده، لأن الجد يحجب الأخ وابنه والعم، لتنزيله حينئذ منزلة الأب، وحيث تحقق تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجوداً حقيقة، وإذا كان الأب موجوداً حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة، فكذا الحال إذا كان موجوداً حكماً، فتجب عليه وحده[1].

هذا بخلاف ما إذا لم يوجد مع الجد لأب والأم عاصب من الحواشي.

فلو كان للفقير المحتاج أم وجد لأب فقط ولا أحد معهما من العصبات وجبت النفقة عليهما وفق ميراثهما، لأن الجد في هذه الحالة لم ينزل منزلة الأب فلم تجب عليه النفقة وحده وإنما وجبت عليهما أثلاثاً[2].

ثانياً: مذهب الحنابلة:

٦٣ ـ يرى الحنابلة أنه عند اجتماع الأقارب من جهتي الأصول والحواشي فالمعتبر الإرث، فإذا كان هناك من الأقارب من الجهتين من هو وارث وآخر غير وارث فالنفقة على الوارث دون غيره.

وإذا تعدد الورثة، فالنفقة تكون عليهم بحسب أنصبائهم في الميراث.

فلو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة أم أم وأب أم، فالنفقة على أم الأم، لأنها الوارثة ولا شيء على أبي الأم لعدم ميراثه.

وكذا لو كان له عم شقيق وجد لأب، فالنفقة على الجد لأب، لأنه الوارث ولا شيء على العم، لعدم ميراثه.

وكذا الحكم إذا اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة أم وجد، فالنفقة عليهما أثلاثاً، فعلى الأم الثلث، وعلى الجد الثلثان، لأنهما يرثان كذلك.

وكذا لو كان له جدة وأخ، فعلى الجدة سدس النفقة، وعلى الأخ خمسة أسداس، وهكذا الحكم في كل ما يماثل ذلك[1].

هذا هو الحكم إذا كانوا وارثين بالفعل.

أما إذا اجتمع قريبان موسران، وكان أحدهما محجوباً بقريب فقير، فقد فرّق الحنابلة بين كونه من عمودي النسب (الأصول والفروع) وبين كونه من غيرهما.

---

(١) رد المحتار ٢/٦٢٥ ط بولاق.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٢/٦٧٩ طبعة بولاق.

(١) الكافي لابن قدامة ٣/٣٧٦، ٣٧٧.

فإن كان المحجوب من عمودي النسب لا تسقط عنه النفقة.

فلو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة أب وأم وجد، وكان الأب معسراً، فهو كالمعدوم، وتكون النفقة على الأم والجد أثلاثاً، الثلث على الأم، والثلثان على الجد.

وإن كان من غير عمودي النسب، فلا نفقة عليه.

فلو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة أب وأم وأخوان وجد، وكان الأب معسراً، فلا شيء على الأخوين، لأنهما محجوبان بالأب، وليسا من عمودي النسب، وتكون النفقة على الأم والجد أثلاثاً[1].

اجتماع الفروع والحواشي:

٦٤ ـ ذهب المالكية والشافعية إلى عدم وجوب النفقة على غير الأصول والفروع، خلافاً للحنفية والحنابلة، إذ يرى الحنفية أنه عند اجتماع الأقارب من جهتي الفروع والحواشي، فالمعتبر في النفقة القرب والجزئية دون الإرث، وعلى هذا فالنفقة تجب على الفروع ولو كانوا مختلفين في الدين، ولا شيء على الحواشي ولو كانوا وارثين.

فلو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة بنت وأخت شقيقة تكون النفقة على البنت فقط، ولا شيء على الأخت مع أنها ترث النصف تعصيباً، وكذا لو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة أخ مسلم وابن نصراني، فالنفقة واجبة على الابن النصراني، وإن كان غير وارث، ولا شيء على الأخ المسلم وإن كان وارثاً، لترجيح القرب والجزئية.

وكذا لو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة ابن بنت وأخ شقيق: فالنفقة واجبة على ابن البنت، وإن كان غير وارث، ولا شيء على الأخ الشقيق، وإن كان وارثاً، لترجح قرابته على غيرها، وإن استويا في القرب لإدلاء كل منها بواسطة[1].

ويرى الحنابلة أنه عند اجتماع الأقارب من جهتي الفروع والحواشي تجب النفقة على الوارث دون غيره، وعند تعددهم تقسم عليهم بحسب أنصبائهم.

فلو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة ابن وأخ لأم، فالنفقة واجبة على الابن، لأنه الوارث، ولا شيء على الأخ لأم، لأنه غير وارث.

وإن اجتمع بنت وأخت، أو بنت وأخ، أو بنت وعصبة، فالنفقة بينهم على قدر الميراث

(١) المغني والشرح الكبير ٩/٢٦٠، ٢٦١.

(١) رد المحتار ٢/٦٢٩ ط بولاق.

في ذلك، سواء كان في المسألة رد أو عول أو لم يكن.

وكذلك لو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة ابن يهودي وعم مسلم، فالنفقة واجبة على العم المسلم، ولا شيء على الابن اليهودي، لأنه غير وارث، لاختلاف الدين[1].

اجتماع الأصول والفروع والحواشي:

٦٥ ـ عند اجتماع الأصول والفروع والحواشي، يرى الحنفية: أن النفقة تكون على الأصول والفروع دون الحواشي، ويراعى تقديم الأقرب درجة ثم الوارث، فيقدم الابن على الأب، والأب على الجد وهكذا.

وعند الاستواء في الدرجة والإرث فعلى حسب أنصبائهم في الميراث.

ويرى الشافعية: أن النفقة على الأصول والفروع فقط، ويقدم الفرع على الأصل، وعند التعدد يكون الاعتبار بقرب الدرجة، وعند التعدد والاستواء في القرب يكون الاعتبار بالميراث، وعند التعدد توزع على حسب الأنصباء في الميراث.

ويرى الحنابلة: أن المعتبر في فرض النفقة الإرث، وعند تعدد الورثة تكون النفقة بحسب الأنصباء في الميراث.

فلو اجتمع لشخص يحتاج إلى النفقة بنت وجدة لأم وأخت شقيقة، فالنفقة واجبة عليهم جميعاً، فيجب على البنت نصف النفقة، وعلى الجدة لأم السدس، وعلى الأخت الشقيقة الثلث، لأنها ترث الباقي مع البنت، وهذا على حسب أنصبائهم في الميراث خلافاً للحنفية والشافعية الذين يوجبونها على البنت فقط اعتباراً بالقرب[1].

النفقة عند إعسار بعض الأقارب:

٦٦ ـ اختلف الفقهاء في حد اليسار والإعسار بالنفقة على الأقارب إلى رأيين:

أ ـ يرى الجمهور: (المالكية والشافعية والحنابلة) أن حد اليسار الموجب لنفقة الأقارب مقدر بما يفضل عن قوته وقوت زوجته في يومه وليلته.

فمن اكتسب شيئاً في يومه، وأنفق منه على نفسه وزوجته وفضل عنده شيء، وجب عليه أن يدفعه للقريب المحتاج[2].

---

(١) الكافي لابن قدامة ٣٧١/٣، ٣٧٥، والمغني والشرح الكبير ٢٦٥/٩، ٢٦٩، ٢٧٠.

(١) الكافي لابن قدامة ٣٧٦/٣، ومغني المحتاج ٤٥٠/٣ ـ ٤٥١، ورد المحتار ٦٧٩/٢.

(٢) رد المحتار ٦٧٦/٢ ط بولاق، والدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٢/٢، وروضة الطالبين ٨٣/٩، والكافي لابن قدامة ٣٧٥/٣، والمغني والشرح الكبير ٢٥٩/٩، ٢٧٠.

ب ـ ويرى الحنفية ما عدا محمداً أن حد اليسار الموجب لنفقة الأقارب هو يسار الفطرة: وهو أن يملك الشخص ما يحرم عليه به أخذ الزكاة، وهو نصاب - ولو غير نام - فاضلٌ عن حوائجه الأصلية.

فمن وجب عليه الزكاة لملكه النصاب وجب عليه الإنفاق على قريبه بشرط أن يكون المال فاضلاً عن نفقته ونفقة عياله، وهذا هو الأرجح والمفتى به عندهم.

ويرى محمد بن الحسن في قوله أن حد اليسار الموجب لنفقة الأقارب مقدر بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلة، على تخريج الزيلعي.

وإن كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم، لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب، وهو مستغن عما زاد على ذلك، فيصرفه إلى أقاربه وهذا أوجه[1].

٦٧ ـ ولا خلاف بين الفقهاء بأن أحق الناس بنفقة الولد أبوه بالشروط التي تقدم ذكرها[2].

---

(1) حاشية رد المحتار ٦٧٦/٢ ط بولاق، وبدائع الصنائع ٤٤٧/٣.

(2) حاشية ابن عابدين ٦٧٦/٢ ط بولاق، وحاشية الدسوقي ٥٢٤/٤، وروضة الطالبين ٨٣/٩، والكافي ٣٧٥/٣، وأسنى المطالب ٤٤٣/٣.

وإنما الاختلاف بينهم فيمن تجب عليه النفقة بعد الأب إذا أعسر بالنفقة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنها تجب على من بعده من الورثة وتوزع عليهم بحسب الميراث مع مراعاة القرب والجزئية عند الحنفية، ومراعاة الإرث عند الحنابلة.

ومثلوا له بأن لو كان له أب معسر وجد وأم: كانت النفقة: على الجد الثلثان، وعلى الأم الثلث، لأن نصيبهما كذلك. وإليه ذهب الحنابلة، وهو ظاهر المذهب عند الحنفية[1].

يقول ابن الهمام: إذا لم يف كسب الأب بحاجة أولاده، أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب انفق عليهم القريب ورجع على الأب إذا أيسر، وفي جوامع الفقه: إذا لم يكن للأب مال والجد أو الأم أو الخال أو العم موسر يجبر على نفقة الصغير، ويرجع بها على الأب إذا أيسر، وكذا يجبر الأبعد إذا غاب الأقرب، ثم يرجع عليه، وإن كان له جد وأم موسران فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر المذهب[2]، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها على الجد وحده لجعله كالأب.

---

(1) فتح القدير ٤١١/٤، والكافي ٣٧٧/٣، والمغني والشرح الكبير ٢٧٠/٩.

(2) فتح القدير ٤١١/٤.

وفي قول عند الحنفية: إن أعسر الأب تحملتها الأم وترجع بها على الأب إذا أيسر[1].

واستدل أصحاب هذا القول، بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[2].

موجهين استدلالهم بأنه لما كان على الأب رزقهن وكسوتهن بالمعروف كان ذلك على الأم والجد لأنهما وارثان، فيجب اشتراكهما في تحمل نفقات من أعسر أبوه بنفقته على قدر اشتراكهما في ميراثه[3].

القول الثاني: لا تجب نفقة الولد على الأم ولا على الجد إن أعسر الأب بالنفقة، وإليه ذهب المالكية[4].

القول الثالث: إنها تجب على الجد أبي الأب ثم على آبائه وإن علوا، ثم تنتقل بعدهم إلى الأم، وإلى هذا ذهب الشافعية[5].

مستدلين على ذلك بأن الجد يطلق عليه اسم الأب، فيطلق عليه حكمه، قال تعالى: ﴿يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ﴾[1] فسمانا أبناء، وسمى آدم أباً وهو ليس مباشراً.

ولأن الجد يقوم مقام الأب في الولاية، ويختص دون الأم بالتعصيب فوجب أن يقوم مقامه في التزام النفقة.

ولأن الله سبحانه وتعالى سمى إبراهيم عليه السلام أباً وإن كان جداً بعيداً، قال تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾[2].

ولقول الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[3].

فلما أوجب على الأم ما عجز عنه الأب من الرضاع، وجب عليها ما عجز عنه من النفقة.

ولأن البعضية فيها متحققة، وفي الأب مظنونة، فلما تحملت بالمظنونة كان تحملها بالمستيقنة أولى.

ولأن الولد لما تحمل نفقة أبويه، وجب أن يتحمل أبواه نفقته[4].

ثانياً: نفقة الأقارب:

٦٨ ـ اتفق الفقهاء على أن نفقة الأقارب تسقط بمضي الزمن، إلا إذا اعتبر ديناً في

(١) حاشية رد المحتار ٢/٦٧٢ ط بولاق.
(٢) سورة البقرة/ ٢٣٣.
(٣) بدائع الصنائع ٣/٤٤٣.
(٤) مواهب الجليل ٤/٢١٠، ٢١١.
(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٧٨.

(١) سورة الأعراف/ ٢٦.
(٢) سورة الحج/ ٧٨.
(٣) سورة البقرة/ ٢٣٣.
(٤) الحاوي الكبير ١٥/٧٨ ـ ٨٠.

الأحوال المنصوص عليها، لأنها وجبت سدّاً لخلة وكفاية للحاجة، وقد حصل ذلك في الماضي بدونها، بخلاف نفقة الزوجة فسبب وجوبها الاحتباس وتجب مع اليسار، فلا تسقط بسد الخلة فيما مضى[1].

واختلفوا في صيرورتها ديناً على المنفق على أربعة أقوال:

القول الأول: للحنفية. وهو أن نفقة الأقارب لا تصير ديناً إلا إذا أذن القاضي لمن وجبت له النفقة أن يستدين، واستدان بالفعل، أو أمر المنفق الغائب من وجبت له النفقة بالاستدانة.

لأن إذن القاضي كأمر الغائب، فإنها تصبح ديناً على المنفق، فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فإن لم يستدن بالفعل لا تصير ديناً، ولا يحق له الرجوع على المنفق فيما مضى[2].

وكذا إذا فرضها القاضي ومضت مدة تقدر بشهر فأكثر سقطت ولا تصير ديناً، لأن نفقة الأقارب تجب للحاجة، فلا تجب مع اليسار، وقد حصلت الكفاية بمضي المدة.

هذا بخلاف ما إذا فرضها القاضي ولم يمض عليها سوى مدة قصيرة، وهي ما دون الشهر، فلا تسقط وتصير ديناً في الذمة.

وكذا إذا قضى القاضي بالنفقة للصغير ومضت مدة، أو إذا أمر الأم بالاقتراض على الولد، والحال أن الأب غائب وتركهم بلا نفقة، فلا تسقط النفقة في هذه الأحوال كلها وتصير ديناً في الذمة[1].

القول الثاني: لا تصير ديناً إلا في حالتين:

الأولى: إذا فرضها الحاكم على الولد أو الوالدين في المدة الماضية

والثانية: إذا قام بالإنفاق على الولد أو الوالدين شخص لم يقصد من الإنفاق التبرع، فله الرجوع على من وجبت عليه النفقة، ولا تسقط وتصير ديناً عليه في ذمته، وبهذا قال المالكية، وقال ابن عرفة: يقضي للمنفق غير المشرع إذا كان ذلك بعد الحكم بها[2].

القول الثالث: لا تصير النفقة ديناً في الذمة إلا إذا فرضها القاضي على من وجبت عليه لكونه غائباً أو ممتنعاً عنها بعد توفر شروطها.

أو إذا أذن القاضي لمن وجبت له النفقة بالاقتراض لغيبة أو امتناع واقترض بالفعل.

---

(١) رد المحتار ٢/٦٨٥، ومواهب الجليل ٤/٢١١، ٢١٢، ومغني المحتاج ٣/٤٤٩، والكافي ٣/٣٨٠.
(٢) الهداية مع فتح القدير ٤/٢٢٩، وحاشية ابن عابدين ٢/٦٨٥.

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٤٥١، وفتح القدير ٤/٢٢٩، وحاشية ابن عابدين ٢/٦٨٥
(٢) مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/٢١١ وما بعدها.

أو إذا اقترضها المحتاج على من وجبت عليه وأشهد على ذلك، لعدم وجود قاض أو لعدم إذنه وحصل الاقتراض بالفعل. وبهذا قال الشافعية[1].

القول الرابع: وذهب الحنابلة إلى أن من ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه، أطلقه الأكثر ـ من الحنابلة ـ وجزم به في الفصول، وقال المرداوي: هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب.

وذكر جماعة: إلا إن فرضها حاكم لأنها تأكدت بفرضه كنفقة الزوجة، أو استدان بإذنه. قال في المحرر: وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وإن فرضت إلا أن يستدين عليه بإذن الحاكم[2].

وصرح جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ بأن من نفى حمل زوجته ثم استلحقه وجبت عليه نفقته فيما مضى قبل الاستلحاق منذ الحمل به، وترجع الزوجة عليه بما أنفقته وإن لم يكن ما أنفقته صار دينا بإذن القاضي، نظراً لتعدي الأب بنفيه، ولأنها إنما أنفقت عليه لظنها أنه لا أب له[3].

---

(١) روضة الطالبين ٩/٨٥، ومغني المحتاج ٣/٤٤٩.

(٢) كشاف القناع ٥/٤٨٤، والإنصاف ٩/٤٠٣.

(٣) شرح الزرقاني على خليل ٤/٢٥٣، ومغني المحتاج ٣/٤٤٦، وكشاف القناع ٥/٤٠٥.

فرض النفقة للقريب على الغائب:

٦٩ ـ اختلف الفقهاء في كيفية إيجاب النفقة على الغائب لمن وجبت له من الأقارب على قولين:

القول الأول: عدم وجوب النفقة على الغائب إلا بحكم الحاكم، وبه قال الجمهور ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ فلو كان الأب غنياً، والنفقة واجبة عليه لابنه، والجد حاضر، فالنفقة على الجد بأمر القاضي، ليرجع على الأب بما أنفق ما لم يكن متبرعاً.

غير أن المالكية لا يوجبون النفقة على الجد لانصراف نفقة الأقارب في الولد والوالدين المباشرين[1].

القول الثاني: للحنفية وفرقوا بين مستحقيها، فقالوا بوجوبها على الغائب بدون حكم الحاكم في حق الزوجة والوالدين والولد الصغير ومن في حكمهم، لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، فكان قضاء القاضي إعانة على حصول النفقة الواجبة لهم.

---

(١) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤/٢١١، ومواهب الجليل ٤/٢١٢، وروضة الطالبين ٩/٨٧، ومغني المحتاج ٣/٤٤٦، والمغني والشرح الكبير ٩/٢٧١.

وعدم وجوبها لغير هؤلاء من كل ذي رحم محرم، إلا بحكم الحاكم[1].

ثالثاً: الملك:

فرق الفقهاء بين كون المملوك إنساناً أو حيواناً أو غيرهما.

نفقة الرقيق:

٧٠ ـ ذهب الفقهاء إلى وجوب نفقة الأرقاء وكسوتهم بقدر كفايتهم من غالب قوت البلد وكسوتهم مما جرى العرف به لأمثالهم مع مراعاة حال السيد في ذلك. والتفصيل في مصطلح: (رق ف ٢٤ وما بعدها).

نفقة الحيوان:

٧١ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن نفقة الحيوان على مالكه، وهو مقدر بالكفاية، وقيد الشافعية ذلك بأن يكون الحيوان محترماً.

واستدل الفقهاء بما ورد في الحديث: «دخلت امرأة النار في هرة ربطتها، فلم تطعمها، ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض»[2].

ويرى الشافعية والحنابلة أن المراد بالكفاية في نفقة الحيوان وصوله إلى أول الشبع والري دون غايتهما[1].

امتناع مالك الحيوان من الإنفاق عليه:

٧٢ ـ اختلف الفقهاء في إجبار مالك الحيوان على الإنفاق عليه عند امتناعه عن الإنفاق عليه.

فذهب الحنفية في ظاهر الرواية إلى أنه لا يجبره القاضي على الإنفاق على الحيوانات، لأن في الإجبار نوع قضاء، والقضاء يعتمد المقضي له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضي له، لكنه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى، ويكون آثماً ومعاقباً بحبسها عن البيع مع عدم الإنفاق.

وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان[2].

وقال المالكية: يجب على المالك نفقة رقيقه ودوابه من بقر وإبل وغنم وحمير وغيرها إن لم يكن هناك مرعى، فإن أبى أو عجز عن الإنفاق أخرج عن ملكه ببيع أو صدقة أو هبة[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٦٦٥ ط بولاق.

(٢) حديث: «دخلت امرأة النار في هرة ربطتها...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/٣٥٦ ط السلفية) ومسلم (٤/٢٠٢٢ ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عمر، واللفظ للبخاري.

(١) تبيين الحقائق ٣/٦٣، ومواهب الجليل ٤/٢٠٧، ومغني المحتاج ٣/٤٦٢، وكشاف القناع ٥/٤٩٣، والإنصاف ٩/٤١٤.

(٢) فتح القدير ٤/٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٣) الشرح الصغير للدردير ٢/٧٤٩ ـ ٧٥٠.

وفرق الشافعية بين كون الحيوان مأكول اللحم أو غير مأكوله.

فقرروا أن مالك الحيوان مأكول اللحم إذا امتنع من الإنفاق عليه لزمه أحد أمور ثلاثة: بيعه أو علفه والإنفاق عليه، أو ذبحه، دفعاً للضرر عنه وإبقاء لملكه وعدم إضاعة ماله.

وأما مالك غير مأكول اللحم فيلزمه بيعه أو الإنفاق عليه، ولا يجوز له ذبحه، لأنه غير مأكول اللحم يحرم ذبحه.

فإن أبى ذلك تصرف الحاكم فيما يراه مصلحة حسب ما يقتضيه الحال نيابة عنه من إجارة الدابة أو بيعها، فإن لم يمكن ذلك وجبت نفقتها في بيت المال، فإن لم يوجد في بيت مال المسلمين من الأموال ما ينفق الحاكم منها عليها، وجب على جماعة المسلمين كفايتها، وقال الأذرعي من الشافعية: ويشبه ألا يباع ما أمكن إجارته وحكى ذلك عن مقتضى كلام الشافعي وجمهور الشافعية[1].

وقال الحنابلة: إن امتنع مالك البهيمة من الإنفاق عليها أجبر على ذلك، لأنه واجب عليه كما يجبر على سائر الواجبات، فإن أبى الإنفاق عليها أو عجز عنه أجبر على بيع أو إجارة أو ذبح مأكول، لأن بقاءها في يده بترك الإنفاق عليها ظلم، والظلم تجب إزالته، فإن أبى فعل الحاكم الأصلح من هذه الأمور الثلاثة أو اقترض عليه وأنفق عليها، كما لو امتنع من أداء الدين، ويجب على مقتني الكلب المباح وهو كلب صيد وماشية وزرع أن يطعمه ويسقيه أو يرسله، لأن عدم ذلك تعذيب له، ولا يحل حبس شيء من البهائم لتهلك جوعاً أو عطشاً[1].

(١) المهذب ١٦٩/٢، وروضة الطالبين ١٢٠/٩، ومغني المحتاج ٤٦٢/٣ - ٤٦٣، ونهاية المحتاج ٢٤١/٧، ٢٤٢.

(١) كشاف القناع ٤٩٤/٥ - ٤٩٥.

نفقة العارية:

٧٣ - اختلف الفقهاء فيما تلزمه نفقة العين المعارة زمن الانتفاع بها على أربعة أقوال:

القول الأول: إن نفقة العين المعارة على مالكها، وإليه ذهب المالكية في الراجح عندهم، وهو قول أكثر الشافعية والحنابلة[2].

واستدلوا في ذلك إلى: أنها لو كانت على المستعير لكان كراء، وربما كان علفها أكثر من الكراء، فتخرج العارية إلى الكراء.

(٢) حاشية العدوي وشرح الخرشي ١٢٥/٦، ١٢٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٧٢/٥، ومغني المحتاج ٢٦٧/٢، وأسنى المطالب ٣٢٩/٢، ومعونة أولي النهى ٢٣٥/٥.

ولأن الإنفاق على العارية من حقوق الملك فكانت على مالكها[1].

وقياسها على العين المستأجرة، فإن النفقة لإبقائها وحياتها على مالكها[2].

القول الثاني: إنها على المستعير: وإليه ذهب الحنفية، وبه قال بعض المالكية، وهو قول القاضي حسين من الشافعية، ووجه عند الحنابلة[3].

القول الثالث: إن المستعير مخير بين الإنفاق عليها وبين تركها: فلا يجبر على الإنفاق لأنه لا لزوم في العارية، ولكن يقال له: أنت أحق بالمنافع فإن شئت فأنفق ليحصل لك ملك المنفعة، وإن شئت فخل يدك عنها، أما أنه يجبر على الإنفاق عليها فلا.

وبه قال بعض الحنفية[4].

القول الرابع: قال بعض المفتين من المالكية: إن النفقة في الليلة والليلتين على المستعير، وقيل أيضاً في الليلة والليلتين على ربها، وأما في المدة الطويلة والسفر البعيد فعلى المستعير كنفقة العبد المخدم، وكأنه أقيس[1].

نفقة اللقطة:

٧٤ ـ اختلف الفقهاء في حكم الإنفاق على اللقطة، وفيما يلزمه الإنفاق عليها، وهل يشترط فيه أمر القاضي أم لا؟ على أربعة أقوال:

القول الأول: إن أنفق الملتقط بأمر القاضي فإنه يكون ديناً على صاحبها، وبه قال الحنفية[2].

وذلك لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له إذ هو نصب ناظراً فصار أمره كأمر المالك[3].

وإن أنفق بغير إذنه فإنه يكون متطوعاً، فينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي فينظر ما يأمر به.

فإن كانت مما يحتمل الانتفاع بها بالإجارة

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٦٧، وأسنى المطالب ٢/٣٢٩.

(٢) معونة أولي النهى ٥/٢٣٥.

(٣) الفتاوى الهندية ٤/٣٧٢، وشرح الخرشي ٦/١٢٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٧٣، ومغني المحتاج ٢/٢٦٧، ومعونة أولي النهى ٥/٢٣٥.

(٤) الفتاوى الهندية ٤/٣٧٢، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/٨٨.

(١) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٦/١٢٩، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٢٧٣.

(٢) البدائع ٦/٢٠٣.

(٣) تبيين الحقائق ٣/٣٠٥.

أمره بأن يؤجرها وينفق عليها من أجرتها نظرًا للمالك، وإن كانت مما لا يحتمل الانتفاع بها بطريق الإجارة، وخشي أنه لو أنفق عليها أن تستغرق النفقة قيمتها أمره ببيعها وحفظ ثمنها مقامها.

وإن رأى أن الأصلح أن لا يبيعها بل ينفق عليها، أمره بأن ينفق عليها شريطة أن لا تزيد نفقتها على قيمتها، ويكون ذلك دينًا على صاحبها حتى إذا حضر أخذ منه النفقة[1].

القول الثاني: إن أنفق ملتقط اللقطة عليها، خير ربها إذا جاء بين أن يفتكها بما أنفق عليها ملتقطها، أو أن يسلمها لملتقطها في نظير ما أنفق عليها، وسواء أكان الإنفاق بإذن السلطان أم بغير إذنه، وإليه ذهب المالكية[2].

القول الثالث: إذا أمسك الملتقط اللقطة وتبرع بالإنفاق عليها فذاك، وإن أراد الرجوع بما أنفق على صاحبها أنفق بإذن الحاكم، فإن لم يجد حاكمًا أشهد، وإليه ذهب الشافعية[3]

وقالوا: إذا أراد البيع، فإن لم يجد حاكمًا، استقل به، وإن وجده فالأصح أنه يجب استئذانه، وهل يجوز بيع جزء منها

(١) البدائع ٦/٢٠٣، وتبيين الحقائق ٣/٣٠٥.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٢٣، والمدونة ٤/٣٦٧.

(٣) روضة الطالبين ٥/٤٠٤.

لنفقة باقيها؟ قال الإمام: نعم كما تباع جميعها، وحكى احتمالاً أنه لا يجوز، لأنه يؤدي إلى أن تأكل نفسها وبهذا قطع أبو الفرج الزاز، قال: ولا يستقرض على المالك أيضًا لهذا المعنى[1].

القول الرابع: للحنابلة، وهم يفرقون بين ما يبقى عامًا أو أكثر، وما لا يبقى عامًا[2].

فإن اللقط ما يبقى عامًا، فالملتقط بالخيار بين ثلاثة أمور:

أ - أن يأكل اللقطة في الحال إذا خيف عليها الهلاك، ويغرم قيمتها لصاحبها، لقول النبي ﷺ في ضالة الغنم: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[3].

فقد جعلها رسول الله ﷺ له في الحال وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يستأذن في أكلها.

ولأن في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها وحراسة لماليته ودفعًا لغرامة علفها فكان أكلها أولى.

(١) روضة الطالبين ٥/٤٠٤.

(٢) المغني والشرح الكبير ٦/٣٦٤ - ٣٦٧.

(٣) حديث: «هي لك أو لأخيك أو للذئب...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٤٦ ط السلفية) ومسلم (٣/١٣٤٨ ط الحلبي) من حديث زيد بن خالد الجهني.

ب ـ أن يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يمتلكها.

فإن اختار في هذه الحالة أنه ينفق عليها محتسباً النفقة على مالكها وأشهد على ذلك ففي الرجوع بالنفقة روايتان.

الأولى: له أن يرجع، لأن عمر بن عبد العزيز قضى فيمن وجد ضالة فأنفق عليها وجاء ربها بأنه يغرم له ما أنفق، لأنه أنفق عليها لحفظها، فكان من مال صاحبها.

الثانية: ليس له أن يرجع بشيء لأنه أنفق عليها من غير إذنه، فلا يستحق شيئاً، قياساً على من بنى دار غيره بغير إذن منه.

ج ـ أن يبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبها وأن يتولى ذلك بنفسه، لأنه إذا جاز له أكلها بغير إذنه جاز له بيعها من باب أولى.

وإن التقط ما لا يبقى عاماً:

فإن كان لا يبقى بعلاج ولا غيره، كالطبيخ والفاكهة التي لا تجفف والخضروات فالملتقط مخير بين أكله وغرم قيمته لمالكه وبين بيعه وحفظ ثمنه، ولا يجوز له إبقاؤه خشية تلفه.

فإن تركه حتى تلف، فهو من ضمانه، لأنه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة.

وإن كان يمكن بقاؤه بالعلاج: كالعنب والرطب، فينظر ما فيه الحظ لصاحبه، فإن كان الحظ في علاجه بالتجفيف أو غيره عالجه وليس له سواه، وله أن يبيع بعضه إن احتاج إلى غرامة لتجفيفه وإبقائه، لأنه مال غيره، فلزمه ما فيه الحظ لصاحبه، كولي اليتيم.

وإن كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه، كالطعام والرطب، فإن تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه: تعين أكله، وكذا الحكم لو كان أكله أنفع لصاحبه، لأن الحظ فيه[1].

نفقة الوديعة:

٧٥ ـ ذهب الفقهاء إلى أن نفقة الوديعة إنما تلزم المودع وهو ربها ولا تلزم المودَع لديه، لأنه متبرع بحفظها ولا تعود عليه فائدة منها[2].

وهذا في الجملة، والتفصيل في مصطلح (وديعة).

نفقة المرهون:

٧٦ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نفقة الرهن على الراهن

لأنها من حقوق الملك، وكل ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لا على

---

(١) المغني والشرح الكبير ٦/٣٦٤ ـ ٣٦٧.

(٢) رد المحتار ٤/٥٠١، وبداية المجتهد ٢/٣٤٠، وروضة الطالبين ٦/٣٢٢، والمغني ٦/٣٩٢.

المرتهن[١] لقول النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه وعليه غرمه»[٢].

ولأن الرقبة والمنفعة على ملك الراهن فكانت النفقة عليه.

ووافقهم الحنفية فيما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته، أما ما يحتاج إليه لحفظ المرهون فقال الحنفية: إنه على المرتهن، لأن حبس المرهون له[٣].

وتفصيل ذلك في مصطلح (رهن ف ١٩، ٢٠).

نفقات أخرى:

أ - نفقة اللقيط:

٧٧ - اتفق الفقهاء على أن نفقة اللقيط تكون في ماله إن وجد معه مال أو كان مستحقاً في مال عام كالأموال الموقوفة على اللقطاء، فإن لم يكن ذلك فإن نفقته تكون في بيت المال ولا تلزم الملتقط في الجملة[١].

وتفصيل ذلك في مصطلح (لقيط ف ١٥، ١٦).

ب - نفقة اليتيم:

٧٨ - إن كان لليتيم مال فنفقته في ماله، فإن لم يكن مال وله قرابة يستحق بها النفقة فنفقته على قرابته كما سبق بيانه في نفقة الأقارب.

وإن لم يكن له أقارب ولا مال فنفقته في بيت المال. انظر مصطلح (بيت المال ف ١٢، يتيم).

ج - نفقة العاجز الذي لا عائل له:

٧٩ - لا خلاف بين الفقهاء في أن نفقة العاجز الذي لا عائل له ولا قدرة له على التكسب ولا يملك مالاً تجب في بيت المال، لأنه معد للصرف على ذوي الحاجات والمعدمين ومن هم في مثل حاله ممن لا قدرة لهم على كسب كفايتهم ولا عائل لهم تجب عليه نفقتهم.

ولأنهم أجازوا دفع الزكاة إليه عند عدم قدرته على التكسب أو عند عدم قدرته على

---

(١) تبيين الحقائق ٦٨/٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢٣/٥، والمهذب ٣١٤/١، والمغني ٤٣٨/٤.

(٢) حديث: «لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه...». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٩/٦ ط دائرة المعارف) وابن عبد البر في التمهيد (٤٣٠/٦ ط فضالة - المغرب) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال ابن عبد البر: هذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة، فإنهم يعللونها.

(٣) تبيين الحقائق ٦٨/٦.

(١) بدائع الصنائع ١٩٨/٦، وتبيين الحقائق ٢٩٧/٣، وبداية المجتهد ٣٢٨/٢، وروضة الطالبين ٤٣٦/٥، والمغني ٣٧٩/٦.

تحقيق كسب يكفيه، واعتبروا القدرة بغير كسب تكفي لحاجته كعدمها، لأنها حينئذ لا تكسو من عري ولا تشبع من جوع.

ولأنه بحاله هذا يعد فقيراً، والفقير تجب كفايته من بيت المال، وهذه الكفاية تشمل سائر ما يحتاجه من مطعم وملبس ومسكن وأجرة خادم ونفقته إن كان في حاجة إلى خادم بأن كان مسناً أو زمناً لا يستطيع القيام بخدمة نفسه، وليس له من يقوم على رعايته وخدمته.

ولأن ميراثه يؤول إلى بيت المال عند عدم وجود وارث له، فتجب نفقته فيه عملاً بالقاعدة التي تقول: الخراج بالضمان، ولأن نصوص الشريعة تقضي بتأثيم من بات شبعان وجاره جائع وهو يعلم، ولأن تركه بغير تقدير نفقة له في بيت المال تعد سلباً لحقه الذي هو له فيه، لقول عمر رضي الله عنه: «ما من مسلم إلا وله فيه حق»[1].

(١) بدائع الصنائع ٣٩/٤، ومغني المحتاج ١٠٦/٣ ـ ١٠٧.

نَفْل

التعريف:

١ ـ من معاني النفْل ـ بسكون الفاء وقد تحرك ـ في اللغة: الزيادة، والتنفل والنافلة: ما يفعله الإنسان مما لا يجب عليه[1]. قال الله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ﴾[2].

وأما في الاصطلاح: فقد عرفه إبراهيم الحلبي الحنفي بأنه: العبادة التي ليست بفرض ولا واجب، فهي العبادة الزائدة على ما هو لازم، فتعم السنن المؤكدة والمستحبة والتطوعات غير المؤقتة[3].

وقال الدسوقي: النفل ما فعله النبي ﷺ ولم يداوم عليه، أي يتركه في بعض الأحيان ويفعله في بعض الأحيان[4].

(١) لسان العرب، والمفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، والمصباح.

(٢) سورة الإسراء /٧٩.

(٣) غنية المتملي في شرح منية المصلي ص ٣٨٣.

(٤) حاشية الدسوقي ٣١٢/١، والشرح الصغير ٤٠١/١ ط المعارف.

وعند الشافعية: النفل هو ما عدا الفرائض - أي من الصلاة وغيرها كالصوم والصدقة - وهو: ما طلبه الشارع طلباً غير جازم، ويعبر عنه بالسنة والمندوب والحسن والمرغب فيه والمستحب والتطوع، فهي بمعنى واحد لترادفها على المشهور[١].

الألفاظ ذات الصلة:

السنة:

٢ - السنة في اللغة: الطريقة والسيرة، يقال: سنة فلان كذا: أي طريقته وسيرته، حسنة كانت أو سيئة[٢].

وأما في الاصطلاح فقد عرفها إبراهيم الحلبي بأنها الطريقة المرضية المسلوكة في الدين من غير إلزام على سبيل المواظبة[٣].

وقال الدسوقي: السنة ما فعله النبي ﷺ وأظهره حالة كونه في جماعة وداوم عليه ولم يدل دليل على وجوبه[٤].

وأما الصلة بين النفل والسنة فقد قال الشرنبلالي: النفل أعم، إذ كل سنة نافلة ولا عكس[١].

فضل النفل:

٣ - تدل السنة النبوية على أن إدامة النوافل بعد أداء الفرائض تفضي إلى محبة الله تعالى للعبد وصيرورته من جملة أوليائه الذين يحبهم ويحبونه[٢]، فقد قال النبي ﷺ: «إن الله قال: من عادى لي ولياً فقد آذنته بالحرب، وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه، وما يزال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه، فإذا أحببته كنت سمعه الذي يسمع به، وبصره الذي يبصر به، ويده التي يبطش بها، ورجله التي يمشي بها، وإن سألني لأعطينه ولئن استعاذني لأعيذنه»[٣].

فقد قسم الله تعالى أولياءه المقربين إلى قسمين:

أحدهما: من تقرب إليه بأداء الفرائض، ويشمل ذلك فعل الواجبات، وترك

---

(١) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٢/ ١٠٠ - ١٠١، ومغني المحتاج ١/ ٢١٩، والمجموع ٤/ ٢، وحاشية القليوبي ١/ ٢٠٩ - ٢١٠، وأسنى المطالب ١/ ٢٠٠.

(٢) المصباح المنير.

(٣) غنية المتملي في شرح منية المصلي ص ١٣.

(٤) حاشية الدسوقي ١/ ٣١٢.

(١) مراقي الفلاح ص ٢١٦.

(٢) دليل الفالحين ١/ ٢٩٥ - ٢٩٧.

(٣) حديث: «إن الله قال: من عادى لي ولياً...».

أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ٣٤٠ - ٣٤١ ط السلفية).

المحرمات، لأن ذلك كله من فرائض الله التي افترضها الله على عباده.

والثاني: من تقرب إليه بعد الفرائض بالنوافل[1].

ومن أعظم ما يتقرب به إلى الله تعالى من النوافل: كثرة تلاوة القرآن وسماعه بتفكر وتدبر وتفهم، قال خباب بن الأرت رضي الله عنه لرجل: تقرب إلى الله ما استطعت، واعلم أنك لست تتقرب إليه بشيء هو أحب إليه من كلامه[2]. ومن ذلك: كثرة ذكر الله الذي يتواطأ عليه القلب واللسان[3]. فقد ورد عن معاذ رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ: أي الأعمال أحب إلى الله؟ قال: «أن تموت ولسانك رطب من ذكر الله»[4].

وتدل الأحاديث النبوية كذلك على أن الله سبحانه وتعالى يكمل للعبد ما نزل من الفرائض بفضل النوافل، فقد قال أبو هريرة رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة من عمله صلاته، فإن صلحت فقد أفلح وأنجح، وإن فسدت فقد خاب وخسر، فإن انتقص من فريضته شيء قال الرب عز وجل: انظروا هل لعبدي من تطوع؟ فيكمل بها ما انتقص من الفريضة، ثم يكون سائر عمله على ذلك»[1].

قال العراقي: يحتمل أن يراد به ما انتقصه من السنن والهيئات المشروعة فيها من الخشوع والأذكار والأدعية، وأنه يحصل له ثواب ذلك في الفريضة وإن لم يفعله فيها وإنما فعله في التطوع، ويحتمل أن يراد به ما انتقص أيضاً من فروضها وشروطها، ويحتمل أن يراد ما ترك من الفرائض رأساً فلم يصله فيعوض عنه من التطوع، والله سبحانه وتعالى يقبل من التطوعات الصحيحة عن الصلوات المفروضة.

وقال ابن العربي: يحتمل أن يكون يكمل له ما نقص من فرض الصلاة وأعدادها بفضل

---

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢/٣٣٥ ـ ٣٣٦ ط مؤسسة الرسالة.

(٢) أثر خباب: تقرب إلى الله ما استطعت.
أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في فضائل القرآن (١/٢٦١ ـ ط وزارة الأوقاف المغربية)

(٣) جامع العلوم والحكم ٢/٢١٢ ـ ٢١٣ ط مؤسسة الرسالة.

(٤) حديث: «أن تموت ولسانك رطب من ذكر الله...»
أخرجه ابن حبان في صحيحه (٣/١٠٠ ط مؤسسة الرسالة).

(١) حديث: «إن أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة...»
أخرجه أبو داود (١/٥٤٠ ـ ٥٤١ ط حمص) والترمذي (٢/٢٧٠ ط الحلبي) واللفظ له، وقال: حسن غريب.

التطوع، ويحتمل ما نقصه من الخشوع، والأول عندي أظهر لقوله ﷺ ـ في بعض الروايات ـ «ثم الزكاة مثل ذلك، ثم تؤخذ الأعمال على حسب ذلك»[1]، وليس في الزكاة إلا فرض أو فضل تكما يكمل فرض الزكاة بفضلها كذلك الصلاة، وفضل الله أوسع ووعده أنفذ وعزمه أعم[2].

المفاضلة بين الفرض والنفل:

٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الفرض أفضل من النفل[3]، فقد قال النبي ﷺ فيما يحكيه عن ربه: «وما تقرب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ مما افترضته عليه»[4].

وقال إمام الحرمين: قال الأئمة: خص الله تعالى نبيه ﷺ بإيجاب أشياء لتعظيم ثوابه، فإن ثواب الفرائض يزيد على ثواب المندوبات بسبعين درجة[5].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: أفضل الأعمال أداء ما افترض الله، والورع عما حرم الله، وصدق النية فيما عند الله عز وجل، وقال عمر بن عبد العزيز في خطبته: أفضل العبادة أداء الفرائض واجتناب المحارم[1].

٥ ـ واستثنى الفقهاء من أصل أفضلية الفرض على النفل أموراً وذكروا صوراً للنوافل التي فضلها الشرع على الواجبات[2] منها:

أ ـ إبراء المعسر فإنه أفضل من إنظاره، وإنظاره واجب، وإبراؤه مستحب.

هذه الصورة ذكرها ابن نجيم وابن السبكي والقرافي[3].

ب ـ ابتداء السلام فإنه سنة، والرد واجب والابتداء أفضل[4]، لقوله ﷺ: «وخيرهما الذي يبدأ بالسلام»[5].

---

(١) حديث: «ثم الزكاة مثل ذلك».
أخرجه أبو داود (١/٥٤١ ط حمص) من حديث تميم الداري.

(٢) تحفة الأحوذي شرح الترمذي ٢/٤٦٢ ـ ٤٦٤.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٧ ط دار الكتب العلمية، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥، والفروق للقرافي ٢/١٢٢.

(٤) حديث: «وما تقرب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ...».
تقدم تخريجه ف (٤).

(٥) الأشباه للسيوطي ص ١٤٥.

---

(١) جامع العلوم والحكم ٢/٣٣٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥، والفروق للقرافي ٢/١٢٧ ـ ١٢٨.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٧، والأشباه للسيوطي ص ١٤٥.

(٥) حديث: «وخيرهما الذي يبدأ...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/٤٩٢ ط السلفية) ومسلم (٤/١٩٨٤ ط عيسى الحلبي) من حديث أبي أيوب الأنصاري.

ج ـ الوضوء قبل الوقت مندوب، وهو أفضل من الوضوء بعد الوقت وهو الفرض.

وذكر هاتين الصورتين الحنفية والشافعية[1].

وذكر الشافعية أن الأذان سنة، وهو على ما رجحه النووي أفضل من الإمامة وهي فرض كفاية أو عين[2].

وذكر المالكية الصور الآتية:

أ ـ صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين صلاة، أي بسبع وعشرين مثوبة مثل مثوبة صلاة المنفرد، وهذه السبع والعشرون مثوبة هي مضافة لوصف صلاة الجماعة خاصة، ألا ترى أن من صلى وحده ثم صلى في جماعة حصلت له، مع أن الإعادة في جماعة غير واجبة، فصار وصف الجماعة المندوب أكثر ثواباً من ثواب الصلاة الواجبة، وهو مندوب فضّل واجباً، فدل ذلك على أن مصلحته عند الله أكثر من مصلحة الواجب.

ب ـ الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ خير من ألف صلاة في غيره بألف مثوبة مع أن الصلاة فيه غير واجبة، فقد فضّل المندوب الذي هو الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ الواجبَ الذي هو أصل الصلاة.

ج ـ الصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة في غيره، مع أن الصلاة فيه غير واجبة، فقد فُضّل المندوبُ الواجبَ الذي هو أصل الصلاة من حيث هي صلاة.

د ـ الصلاة في بيت المقدس بخمسمائة صلاة، مع أن الصلاة فيه غير واجبة، فقد فُضّل المندوبُ الواجبَ الذي هو أصل الصلاة.

هـ ـ روي أن صلاة بسواك خير من سبعين صلاة بغير سواك، مع أن وصف السواك مندوب إليه ليس بواجب، فقد فضل المندوبُ الواجبَ الذي هو أصل الصلاة.

و ـ الخشوع في الصلاة مندوب إليه لا يأثم تاركه. فهو غير واجب مع أنه قد ورد عن أبي قتادة قال: «بينما نحن نصلي مع النبي ﷺ إذ سمع جلبة رجال، فلما صلى قال: «ما شأنكم؟ قالوا: استعجلنا إلى الصلاة. قال: فلا تفعلوا، إذا أتيتم الصلاة فعليكم بالسكينة، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا»[1] وفي

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ١٥٦، والأشباه للسيوطي ص ١٤٧.

(٢) الأشباه للسيوطي ص ١٤٦.

(١) حديث أبي قتادة رضي الله عنه: «بينما نحن نصلي...».

أخرجه البخاري (١١٦/٢ ط السلفية).

حديث آخر: «وما فاتكم فاقضوا»[1].

قال بعض العلماء إنما أمر بعدم الإفراط في السعي، لأنه إذا قدم على الصلاة عقيب شدة السعي يكون عنده انبهار وقلق يمنعه من الخشوع اللائق بالصلاة، فأمره عليه الصلاة والسلام بالسكينة والوقار واجتناب ما يؤدي إلى فوات الخشوع وإن فاتته الجمعة والجماعات، وذلك يدل على أن الخشوع أعظم من مصلحة وصف الجمعة والجماعات، مع أن الجمعة واجبة، فقد فضل المندوبُ الواجبَ في هذه الصورة فهي على خلاف القاعدة العامة التي تقدم تقريرها التي شهد لها الحديث[2] في قوله تعالى: «وما تقرب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ مما افترضته عليه، وما يزال عبدي يتقرب إليّ بالنوافل حتى أحبه»[3].

لزوم النفل بالشروع:

٦ ـ اتفق الفقهاء على لزوم إتمام حج النفل والعمرة بعد الشروع فيهما[4].

كما اتفقوا على أن من نوى الصدقة بمال مقدر، وشرع في الصدقة به، فأخرج بعضه لم تلزمه الصدقة بباقيه[1].

وإنما اختلفوا في لزوم إتمام النفل من الصلاة والصوم بعد الشروع فيهما.

فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه من شرع في صلاة النفل أو في صوم النفل يؤاخذ بالمضي فيه، ولو لم يمض يؤاخذ بالقضاء[2]، لأن المؤدى موصوف بأنه لله تعالى، وقد صار مسلَّماً بالأداء، ولهذا لو مات كان مثاباً على ذلك، فيجب التحرز عن إبطاله مراعاة لحق صاحب الحق، وهذا التحرز لا يتحقق إلا بالإتمام فيما لا يحتمل الوصف بالتجزي عبادة، فيجب الإتمام لهذا وإن كان في نفسه نفلاً، ويجب القضاء إذا أفسده لوجود التعدي فيما هو حق الغير بمنزلة المنذور، فالمنذور في الأصل مشروع نفلاً، ولهذا لا يكون مستداماً كالنوافل، إلا أنه

---

(1) حديث: «وما فاتكم فاقضوا».
أخرجه أحمد (٢/٢٧٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) الفروق للقرافي ١٢٨/٢ ـ ١٣٠.

(3) حديث: «وما تقرب إليّ عبدي...».
تقدم تخريجه ف (٤).

(4) قمر الأقمار بهامش كشف الأسرار شرح المنار ٢٩٨/١ ط بولاق، ومنحة الخالق،

ـ بهامش البحر الرائق ٦٦/٢، ومواهب الجليل ٩٠/٢، والآيات البينات على شرح جمع الجوامع ١٨٨/١ ـ ١٨٩، والمغني ١٥٣/٣، ومغني المحتاج ٤٤٨/١، ٥٢٣.

(1) المغني ١٨٥/٣، ومواهب الجليل ٩٠/٢.

(2) منحة الخالق بهامش البحر الرائق ٦١/٢، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣٠٢/٢ نشر دار الكتاب العربي، ومواهب الجليل ٩٠/٢.

لمراعاة التسمية بالنذر يلزمه أداء المشروع نفلاً، فإذا وجب الابتداء لمراعاة التسمية فلأن يجب الإتمام لمراعاة ما وجد منه الابتداء ابتداء كان أولى، وهو نظير الحج فإن المشروع منه نفلاً يصير واجب الأداء لمراعاة التسمية حقاً للشرع، فكذلك الإتمام بعد الشروع في الأداء يجب حقاً للشرع[1].

وقد روي عن أحمد في الصلاة ما يدل على أنها تلزم بالشروع، فإن الأثرم قال: قلت لأبي عبد الله: الرجل يصبح صائماً متطوعاً فيكون بالخيار، والرجل يدخل في الصلاة له أن يقطعها؟ فقال: الصلاة أشد: أما الصلاة فلا يقطعها، قيل له: فإن قطعها قضاها؟ قال: فإن قضاها فليس فيه اختلاف، ومال أبو إسحاق الجوزجاني إلى هذا القول، وقال: الصلاة ذات إحرام وإحلال فلزمت بالشروع فيها[2].

وأضاف الحنفية أنه إذا افتتح النفل بالصلاة حالة الطلوع والغروب والانتصاف ثم أفسدها لزمه القضاء في ظاهر الرواية.

ولو شرع في صوم يوم النحر وأيام التشريق ثم أفسده لم يلزمه القضاء.

والفرق أن النهي إنما ورد عن الصلاة في هذه الأوقات، والصلاة إنما هي أركان مثل القيام والركوع والسجود، فابتداء الافتتاح ليس بصلاة، فلم يوجد ما هو المنهي عنه، فجاز أن يلزمه.

وليس كذلك الصوم لأن النهي ورد في صوم يوم النحر، وابتداء الصوم صوم، لأن الصوم ليس هو إلا الإمساك، فوجد الفعل المنهي عنه، فجاز أن لا يثبت حكمه ولا يؤمر بإتمامه[1].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن من تلبس بنفل ـ غير حج وعمرة ـ فله قطعه ولا قضاء عليه إذا خرج منه، واستدلوا بما ورد عن النبي ﷺ في صوم النفل: «الصائم المتطوع أمين نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر»[2] وقاسوا الصلاة على الصوم وقالوا: يقاس بذلك بقية النوافل غير الحج والعمرة كاعتكاف وطواف ووضوء وقراءة سورة الكهف ليلة الجمعة أو يومها والتسبيحات عقب الصلاة، ولئلا يغير الشروع حكم المشروع فيه[3].

---

(١) أصول السرخسي ١/١١٥ ـ ١١٦ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٩٩٣م.

(٢) المغني ٣/١٥٣.

(١) الفروق للكرابيسي ١/٤٤.

(٢) حديث: «الصائم المتطوع...».

أخرجه الترمذي (٣/١٠٩ ط الحلبي) وقال: والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

(٣) مغني المحتاج ١/٤٤٨، والمغني لابن قدامة ٣/١٥٣.

وصرح الشافعية بأنه يكره الخروج من النفل غير الحج والعمرة بلا عذر، لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[1]، وللخروج من خلاف من أوجب إتمامه[2].

وقال السيوطي: ليس لنا نفل مطلق يستحب قضاؤه إلا من شرع في نفل صلاة أو صوم ثم أفسده، فإنه يستحب له قضاؤه.

وقال الحنابلة: يستحب لمن شرع في النفل إتمامه، وإن خرج منه استحب قضاؤه للخروج من الخلاف وعملاً بالخبر الذي رواه المخالفون[3].

تنفل من عليه فرض من جنسه قبل أدائه:

٧ - يرى الحنفية أنه يكره التنفل بالصلاة لمن عليه الفوائت، وأما التنفل بالصوم قبل قضاء رمضان فيجوز عندهم من غير كراهة[4].

وقالوا: من نوى الحج وعينه نفلاً فيقع نفلاً وإن لم يكن حج للفرض، وكذا لو نوى الحج عن الغير أو النذر كان عما نوى وإن لم يحج للفرض، لأن الفرض لا يتأدى بنية النفل، وهو الصحيح المعتمد المنقول الصريح عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وروي عن الثاني وقوعه عن حجة الإسلام كأنه قاسه على الصيام[1].

وصرح المالكية بأنه يحرم التنفل لمن عليه فوائت من الصلاة حتى تبرأ ذمته مما عليه؛ لاستدعائه التأخير، واستثنوا من هذا الحكم السنن كوتر وعيد، والشفع المتصل بالوتر وركعتي الفجر[2].

وقالوا: يكره التطوع بالصوم لمن عليه صوم واجب كالمنذور والقضاء والكفارة، وذلك لما يلزم من تأخير الواجب وعدم فوريته[3].

وصرحوا بأن من نوى وقت إحرامه الحج النفل وقع نفلاً والفرض باق عليه[4].

وجاء في مغني المحتاج نقلاً عن الجرجاني: يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع بصوم[5].

وقال الزركشي: ليس له التطوع بالحج

---

(١) سورة محمد /٣٣.
(٢) مغني المحتاج ١/٤٤٨.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٢، والمغني ٣/١٥١ - ١٥٢.
(٤) حاشية ابن عابدين ٢/١٦٧.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/١٦٤.
(٢) حاشية الدسوقي ١/٢٦٣، والشرح الصغير ١/٣٦٦.
(٣) حاشية الدسوقي ١/٥١٨.
(٤) الشرح الكبير للدردير ٢/٥.
(٥) مغني المحتاج ١/٤٤٥.

قبل أداء الفرض فلو فعل انصرف إلى الفرض[١].

وقال ابن حجر الهيتمي: لا يجوز لمن عليه فائتة بغير عذر أن يصرف زمناً لغير قضائها كالتطوع، قال الشرواني: ويصح التطوع في هذه الحالة مع الإثم خلافاً للزركشي[٢].

ويرى الحنابلة كراهة التنفل قبل قضاء الصلاة المكتوبة الفائتة، واستثنوا من هذا الحكم ركعتي الفجر حيث قالوا باستحباب قضائهما قبل الفريضة[٣].

وقال ابن قدامة: اختلفت الرواية عن أحمد في جواز التطوع بالصوم ممن عليه صوم فرض، فنقل عنه حنبل أنه قال: لا يجوز له التطوع بالصوم وعليه صوم من الفرض حتى يقضيه يبدأ بالفرض، وإن كان عليه نذر صامه يعني بعد الفرض.

واستدل بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من صام تطوعاً وعليه من رمضان شيء لم يقضه فإنه لا يتقبل منه حتى يصومه»[٤].

ثم قال: ولأنه عبادة يدخل في جبرانها المال فلم يصح التطوع بها قبل أداء فرضها كالحج.

وروي عن أحمد: أنه يجوز له التطوع، لأنها عبادة تتعلق بوقت موسع فجاز التطوع في وقتها قبل فعلها، كالصلاة يتطوع في أول وقتها[١].

وصرح الحنابلة بأنه إن أحرم بتطوع أو نذر من لم يحج حجة الإسلام وقع عن حجة الإسلام لأنه أحرم بالحج وعليه فرضه فوقع عن فرضه كالمطلق، ولو أحرم بتطوع وعليه منذورة وقعت عن المنذورة لأنها واجبة فهي كحجة الإسلام.

والعمرة كالحج فيما ذكر، لأنها أحد النسكين فأشبهت الآخر، والنائب كالمنوب عنه في هذا، فمتى أحرم النائب بتطوع أو نذر عمن لم يحج حجة الإسلام وقعت عن حجة الإسلام، لأن النائب يجري مجرى المنوب عنه[٢].

نفل الصلاة:

٨ ـ الصلاة على ضربين: فرض ونفل.

فالفرض خمس في اليوم والليلة وسبق

---

(١) المنثور في القواعد ٣/٢٧٨.
(٢) تحفة المحتاج مع الحواشي ١/٤٤٠.
(٣) المغني ١/٦٦٤.
(٤) حديث أبي هريرة: «من صام تطوعاً...». أخرجه أحمد في المسند (٢/٣٥٢).

---

(١) المغني ٣/١٤٥ ـ ١٤٦.
(٢) المغني ٣/٢٤٦.

تفصيل أحكامها في مصطلح (الصلوات الخمس المفروضة).

وأما النوافل فتنقسم إلى معينة ومطلقة.

أ ـ النوافل المعينة:

٩ ـ النوافل المعينة تتعلق بسبب أو بوقت.

فأما النوافل المعينة التي تتعلق بسبب فهي: الكسوفان، والاستسقاء، وركعتا الطواف، وركعتا الإحرام، وتحية المسجد، وركعتان بعد الوضوء، وصلاة الاستخارة، وصلاة الحاجة.

وأما النوافل المعينة التي تتعلق بالوقت فهي: العيدان والتراويح، والوتر، والضحى، وصلاة الأوابين، وصلاة التهجد، والسنن الرواتب[1].

ومن هذا الصنف: إحياء العشر الأخير من رمضان، وإحياء ليلتي العيدين، وليلة الجمعة، وأول ليلة من رجب، وليلة النصف من شعبان، وليلة القدر[2].

وقال الحنفية: يكره الاجتماع على إحياء ليلة من هذه الليالي في المساجد وغيرها.

وقال إبراهيم الحلبي: إن كلاً من صلاة الرغائب ليلة أول جمعة من رجب، وصلاة البراءة ليلة النصف من شعبان، وصلاة القدر ليلة السابع والعشرين من رمضان بالجماعة بدعة مكروهة[1].

وتنظر التفاصيل المتعلقة بهذه النوافل في المصطلحات الخاصة بها وفي (إحياء الليل ف ٦).

وأما حكم الجماعة في النوافل فينظر في (صلاة الجماعة ف ٨).

ب ـ النوافل المطلقة:

١٠ ـ هي النوافل التي لا تتعلق بسبب ولا وقت ولا حصر لأعدادها[2].

عدد ركعات النوافل المطلقة:

١١ ـ صرح الشافعية والحنابلة بأن الأفضل في صلاة النفل في الليل والنهار أن يكون مثنى[3].

وأضاف الشافعية: إذا شرع في نفل ولم ينو عدداً فله أن يسلم من ركعة وله أن يسلم من ركعتين فصاعداً، ولو صلى عدداً لا يعلمه ثم سلم صح ولو نوى ركعة أو عدداً قليلاً أو كثيراً فله ذلك، ثم إذا نوى عدداً

---

(١) المغني ٢/١٦٦، وروضة الطالبين ١/٣٣٧.

(٢) مراقي الفلاح ص ٢١٨ ـ ٢١٩.

---

(١) غنية المتملي شرح منية المصلي ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣.

(٢) روضة الطالبين ١/٣٣٥.

(٣) روضة الطالبين ١/٣٣٦، والإنصاف ٢/١٨٦.

فله أن يزيد وله أن ينقص، فمن أحرم بركعة فله جعلها عشراً، أو بعشر فله جعلها واحدة بشرط تغيير النية قبل الزيادة والنقصان، فلو زاد أو نقص قبل تغير النية عمداً بطلت صلاته[1].

وصرح الحنابلة بأن من تطوع بأربع نهاراً فلا بأس لحديث أبي أيوب أن النبي ﷺ: «كان يصلي قبل الظهر أربعاً إذا زالت الشمس لا يفصل بينهن بتسليم»[2] وكون الأربع بتشهدين أولى من سردها لأنه أكثر عملاً، وإن زاد على أربع ركعات نهاراً، أو زاد على اثنتين ليلاً ولو جاوز ثمانياً نهاراً أو ليلاً بسلام واحد صح ذلك وكره.

وقالوا: يصح التنفل بركعة ونحوها كثلاث وخمس لقوله ﷺ: «الصلاة خير موضوع من شاء استقل ومن شاء استكثر»[3]، وعن عمر رضي الله عنه أنه دخل المسجد فركع ركعة واحدة، ثم انطلق فلحقه رجل فقال: يا أمير المؤمنين ما ركعت إلا ركعة واحدة. قال: هو التطوع فمن شاء زاد ومن شاء نقص[1].

وقال المالكية: يستحب في النوافل بالليل والنهار أن تكون مثنى مثنى يسلم من كل ركعتين[2] فقد جاء في مواهب الجليل نقلاً عن التلقين والاختيار في النفل مثنى مثنى.

وفي كتاب الصلاة الأول من المدونة في باب النافلة ما نصه: وصلاة النافلة في الليل والنهار مثنى مثنى قال ابن ناجي: هذا مذهب مالك باتفاق، وقال ابن فرحون: السنة في صلاة النافلة أن يسلم من كل ركعتين، وأجاز ابن عرفة التنفل بأربع، واستظهر الحطاب أنه مكروه ابتداء[3].

وقال أبو حنيفة: الأفضل في نوافل الليل والنهار رباع[4] لما ورد أن عائشة رضي الله عنها سئلت: كيف كانت صلاة رسول الله في

---

(١) روضة الطالبين ١/٣٣٥.

(٢) حديث: «كان يصلي قبل الظهر...».

أخرجه ابن ماجة (١/٣٦٥ ـ ٣٦٦ ط عيسى الحلبي).

(٣) حديث: «الصلاة خير موضوع...».

أخرجه أحمد (٥/٢٦٥ ط الميمنية) من حديث أبي أمامة، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (١/١٥٩ ط القدسي) وقال: مداره على علي بن يزيد وهو ضعيف.

---

(١) مطالب أولي النهى ١/٥٧٣ ـ ٥٧٤، وانظر الإنصاف ١/١٨٦ ـ ١٨٧.

وأثر عمر: هو التطوع: فمن شاء...

أخرجه البيهقي في الكبرى (٣/٢٤ ط دائرة المعارف).

(٢) القوانين الفقهية ص ٨٧ ط دار الكتاب العربي.

(٣) مواهب الجليل ٢/١٢٦.

(٤) مراقي الفلاح ص ٢١٤ ـ ٢١٥، وانظر تبيين الحقائق ١/١٧٢.

رمضان؟ فقالت: «ما كان رسول الله ﷺ يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة، يصلي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلي ثلاثاً»[1]، وكان ﷺ يصلي الضحى أربعاً لا يفصل بينهن بسلام[2].

وعند أبي يوسف ومحمد الأفضل في النهار كما قال الإمام أربع وأربع وفي الليل مثنى مثنى، قال في الدراية وفي العيون: وبقولهما يفتى اتباعاً للحديث[3] وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة الليل مثنى مثنى»[4].

وأضاف الحنفية: تكره الزيادة على أربع بتسليمة في نفل النهار، والزيادة على ثمان ليلاً بتسليمة واحدة، لأنه ﷺ لم يزد عليه.

قال حسن الشرنبلالي: هذا اختيار أكثر المشايخ، وفي المعراج. والأصح أنه لا يكره لما فيه من وصل العبادة، وكذا صحح السرخسي عدم كراهة الزيادة عليها[1].

ويفرق الحنفية بين الرباعيات المؤكدة والرباعيات المندوبة إذ يقولون إن المصلي إذا قام للشفع الثاني من الرباعية المؤكدة لا يأتي في ابتداء الثالثة بدعاء الاستفتاح لأنها لتأكدها أشبهت الفرائض، بخلاف الرباعيات المندوبة فيستفتح ويتعوذ ويصلي على النبي ﷺ في ابتداء كل شفع منها.

وقالوا: إذا صلى نافلة أكثر من ركعتين كأربع فأتمها ولم يجلس إلا في آخرها فالقياس فسادها وبه قال زفر وهو رواية عن محمد.

وفي الاستحسان لا تفسد لأنها صارت صلاة واحدة من ذوات الأربع، وفيها الفرض الجلوس آخرها ويجبر ترك القعود على الركعتين ساهياً بالسجود ويجب العود إليه بتذكره بعد القيام ما لم يسجد[2].

---

(١) حديث عائشة: «ما كان رسول الله ﷺ يزيد...».
أخرجه البخاري (٤/٢٥١ ط السلفية) ومسلم (١/٥٠٩ ط عيسى الحلبي).

(٢) حديث: «كان ﷺ يصلي الضحى...».
أخرجه أبو يعلى في المسند (٧/٢٣٠ ـ ط دار المأمون) من حديث عائشة.

(٣) مراقي الفلاح ص ٢١٤ ـ ٢١٥، وانظر تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٧٢.

(٤) حديث: «صلاة الليل مثنى مثنى».
أخرجه البخاري (٢/٤٧٨ ط السلفية) ومسلم (١/٥١٩ ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

---

(١) مراقي الفلاح ص ٢١٤.
(٢) مراقي الفلاح ص ٢١٤.

وصرحوا: بأن التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع[1].

المفاضلة بين طول القيام وبين كثرة الركعات في النافلة:

١٢ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الكثير من الصلاة أفضل من القليل مع الاستواء في الطول.

واختلفوا في المفاضلة بين طول القيام وبين كثرة الركوع والسجود مع استواء الزمان[2].

فذهب الحنفية والشافعية والمالكية في أحد القولين والحنابلة في قول إلى أن تطويل القيام أفضل من تكثير الركعات لقوله عليه الصلاة والسلام: «أفضل الصلاة طول القنوت»[3] أي القيام، ولأن القراءة تكثر بطول القيام، وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح، والقراءة أفضل منه، ولأن القراءة ركن فكان اجتماع أجزائه أولى وأفضل من اجتماع ركن وسنة[4].

---

(١) البحر الرائق ٢/٦١.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢/٤٠٧.

(٣) حديث: «أفضل الصلاة طول القنوت».
أخرجه مسلم (١/٥٢٠ ط عيسى الحلبي) من حديث جابر بن عبد الله.

(٤) البدائع ١/٢٩٥، وتبيين الحقائق ١/١٧٣، وحاشية الدسوقي ١/٣١٩، والذخيرة للقرافي ٢/٤٠٨، والمجموع ٤/٥٥ و ٣/٢٦٧ وما بعدها، ومطالب أولي النهى ١/٥٧٤.

وذهب الحنابلة والمالكية في أظهر القولين وجماعة من الشافعية ورواية عن محمد بن الحسن، مع اختلاف الرواية عنه إلى أن كثرة الركوع والسجود ـ أي كثرة الركعات ـ أفضل من طول القيام[1] لقوله ﷺ: «أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد»[2] وقوله ﷺ: «عليك بكثرة السجود لله»[3]، وقوله ﷺ: «من ركع ركعة أو سجد سجدة رفع بها درجة وحطت عنه بها خطيئة»[4].

وقال إسحاق بن راهويه: أما في النهار فتكثير الركوع والسجود أفضل، وأما بالليل فتطويل القيام أفضل إلا أن يكون للرجل جزء

---

(١) مطالب أولي النهى ١/٥٧٤، وحاشية الدسوقي ١/٣١٩، والذخيرة ٢/٤٠٨، والمجموع ٣/٢٦٨ ـ ٢٦٩.

(٢) حديث: «أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد».
أخرجه مسلم (١/٣٥٠ ط عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) حديث: «عليك بكثرة السجود لله».
أخرجه مسلم (١/٣٥٣ ط عيسى الحلبي) من حديث ثوبان رضي الله عنه.

(٤) حديث: «من ركع ركعة أو سجد سجدة رفع بها درجة...».
أخرجه أحمد (٥/١٤٧ ط الميمنية) وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/٢٤٨ ط القدسي) وقال: أخرجه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

بالليل يأتي عليه، فتكثير الركوع والسجود أفضل لأنه يقرأ جزءه ويربح كثرة الركوع والسجود، قال الترمذي: إنما قال إسحاق هذا لأنهم وصفوا صلاة النبي ﷺ بالليل بطول القيام ولم يوصف من تطويله بالنهار ما وصف بالليل[1].

وقال أبو يوسف: إنه إذا كان له ورد من الليل بقراءة من القرآن فالأفضل أن يكثر عدد الركعات، وإلا فطول القيام أفضل، لأن القيام في الأول لا يختلف وينضم إليه زيادة الركوع والسجود[2].

الفصل بين الفريضة والنافلة:

١٣ ـ ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يسن الفصل بين النافلة والفريضة[3] لقول معاوية رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ أمرنا أن لا توصل صلاة بصلاة حتى نتكلم أو نخرج»[4].

قال البيهقي ـ فيما نقل عنه النووي ـ أشار الشافعي إلى أن المراد بالاضطجاع بعد ركعتي الفجر ـ الفصل بين النافلة والفريضة فيحصل بالاضطجاع والتحدث أو التحول من ذلك المكان أو نحو ذلك، ولا يتعين الاضطجاع[1].

وذهب الحنفية إلى أن المستحب في حق الإمام والمقتدي والمنفرد وصل السنة بالمكتوبة من غير تأخير إلا أن الاستحباب في حق الإمام أشد حتى لا يؤدي تأخيره إلى الكراهة، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا سلم لم يقعد إلا مقدار ما يقول اللهم أنت السلام ومنك السلام، تباركت يا ذا الجلال والإكرام»[2]. بخلاف المقتدي والمنفرد[3].

وقالوا: إذا تمت صلاة الإمام فهو مخير إن شاء انحرف عن يساره وإن شاء انحرف عن يمينه، وإن شاء ذهب إلى حوائجه وإن شاء استقبل الناس بوجهه.

هذا إذا لم يكن بعد الصلاة المكتوبة التي أتمها تطوع كالفجر والعصر، قال في الخلاصة: وفي الصلاة التي لا تطوع بعدها كالفجر والعصر يكره المكث قاعداً في مكانه مستقبل القبلة.

فإن كان بعد المكتوبة تطوع يقوم إلى التطوع بلا فصل إلا مقدار ما يقول: اللهم أنت السلام

---

(١) المجموع ٣/٢٦٩ ـ ٢٧٠.

(٢) البحر الرائق ٢/٥٩، والبدائع ١/٢٩٥.

(٣) مطالب أولي النهى ١/٥٥٠، والمجموع ٤/٣٩.

(٤) حديث: «أمرنا أن لا توصل صلاة...». أخرجه مسلم (٢/٦٠١ ط عيسى الحلبي).

(١) المجموع ٤/٣٩.

(٢) حديث: «كان رسول الله ﷺ إذا سلم لم يقعد إلا مقدار...». أخرجه مسلم (١/٤١٤ ط عيسى الحلبي).

(٣) غنية المتملي شرح منية المصلي ص ٣٤٤.

ومنك السلام تباركت ياذا الجلال والإكرام، ويكره تأخير السنة عن حال أداء الفريضة بأكثر من نحو ذلك القدر لحديث عائشة المتقدم قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا سلم لم يقعد إلا مقدار ما يقول: اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت ياذا الجلال والإكرام».

وقالوا: إذا قام الإمام إلى التطوع لا يتطوع في مكانه الذي صلى فيه الفريضة بل يتقدم أو يتأخر أو ينحرف يميناً أو شمالاً أو يذهب إلى بيته فيتطوع ثمة.

وأضافوا: لو تكلم الإمام بعد الفرض لا تسقط السنة لكن ثوابها أقل.

وقيل في الكلام أنه يسقط السنة.

قال الحلبي: والأول أولى.

ونصوا على أن المقتدي والمنفرد إن لبثا في مكانهما الذي صليا فيه المكتوبة جاز، وإن قاما إلى التطوع في مكانهما ذلك جاز أيضاً والأحسن أن يتطوعا في مكان آخر غير مكان المكتوبة[1].

وذهب المالكية إلى أن المصلي يفصل بين الفريضة والنفل بالذكر الوارد[2].

(1) غنية المتملي شرح منية المصلي ص ٣٤٠ ـ ٣٤٤، وانظر مراقي الفلاح ص ١٧٠ وما بعدها، والفتاوى الهندية ١/٧٧، وحاشية ابن عابدين ١/٣٥٦.
(2) الدسوقي ١/٣١٢، والفواكه الدواني ١/٢٢٨ ـ ٢٣٠، والخرشي ٢/٣.

النافلة من الصدقات:

١٤ ـ صدقة التطوع مستحبة في جميع الأوقات[1] لقوله تعالى: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾[2] وأمر بالصدقة في آيات كثيرة وحث عليها ورغب فيها.

وورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب، ولا يصعد إلى الله إلا الطيب فإن الله يتقبلها بيمينه ثم يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل»[3].

وقد اختلف الفقهاء في حكم التصدق قبل أداء الواجبات من الزكوات والكفارات وقبل الإنفاق على من تجب نفقتهم من الأقارب والزوجات.

فيرى جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة أنه يحرم عليه ذلك.

والأصح عند الشافعية أنه يحرم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته أو يحتاج إليه لنفقة نفسه ولم يصبر على الإضافة أو ما

(1) المغني لابن قدامة ٢/٨٤.
(2) سورة البقرة /٢٤٥.
(3) حديث: «من تصدق بعدل تمرة...».
أخرجه البخاري (١٣/٤١٥ ط السلفية).

يحتاج إليه لمعين لا يرجو له وفاء لعسر كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت وابدأ بمن تعول، ولأن كفايتهم فرض وهو مقدم على النفل.

ومقابل الأصح عندهم أنها غير مستحبة.

وانظر تفصيل ذلك في مصطلح (صدقة ف ٢٣).

وقال ابن رجب الحنبلي: الصدقة منها ما نفعه متعدٍّ كالإصلاح، وإعانة الرجل على دابته يحمله عليها أو يرفع متاعه عليها، والكلمة الطيبة ويدخل فيها السلام وتشميت العاطس، وإزالة الأذى عن الطريق، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ودفن النخامة في المسجد، وإعانة ذي الحاجة الملهوف وإسماع الأصم، والبصر للمنقوص بصره، وهداية الأعمى أو غيره الطريق، وجاء في بعض روايات حديث أبي ذر: «وبيانك عن الأرتم صدقة»[1] يعني من لا يطيق الكلام إما لآفة في لسانه أو لعجمة في لغته فيبين عنه ما يحتاج إلى بيانه.

ومنه ما هو قاصر النفع كالتسبيح والتكبير والتحميد والتهليل، والمشي إلى الصلاة، والجلوس في المساجد لانتظار الصلاة أو لاستماع الذكر، والتواضع في اللباس والمشي والهدى، والتبذل في المهنة واكتساب الحلال والتحري فيه[1].

صيام النافلة:

١٥ ـ صيام النافلة من أفضل الأعمال[2] ويتأكد استحبابه في الأيام الفاضلة، وفواضل الأيام بعضها يوجد في كل سنة وبعضها يوجد في كل شهر وبعضها في كل أسبوع.

أما في السنة بعد أيام رمضان فيوم عرفة ويوم عاشوراء والعشر الأول من ذي الحجة والعشر الأول من المحرم، وجميع الأشهر الحرم مظان الصوم وهي أوقات فاضلة.

وأما ما يتكرر في الشهر فأول الشهر وأوسطه وآخره، ووسطه الأيام البيض وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر.

وأما في الأسبوع فالاثنين والخميس والجمعة، قال الغزالي: فهذه هي الأيام الفاضلة فيستحب فيها الصيام وتكثير الخيرات لتضاعف أجورها ببركة هذه الأوقات[3].

وإذا ظهرت أوقات الفضيلة فالكمال في أن يفهم الإنسان معنى الصيام وأن مقصوده تصفية القلب وتفريغ الهم لله عز وجل.

---

(١) حديث: «بيانك عن الأرتم...».

أخرجه أحمد (٥/١٥٤ ط الميمنية).

(١) جامع العلوم والحكم ٢/٨٦، ٩١ ط مؤسسة الرسالة.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢/٥٢٨.

(٣) إحياء علوم الدين ١/٢٣٧ ط دار المعرفة

والفقيه بدقائق الباطن ينظر إلى أحواله فقد يقتضي حاله دوام الصوم وقد يقتضي دوام الفطر وقد يقتضي مزج الإفطار بالصوم، وإذا فهم المعنى وتحقق حده في سلوك طريق الآخرة بمراقبة القلب لم يخف عليه صلاح قلبه، وذلك لا يوجب ترتيباً مستمراً، ولذلك روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول: لا يفطر، ويفطر حتى نقول: لا يصوم، وما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان»[1]، وعن أنس: كان لا تشاء تراه من الليل مصلياً إلا رأيته، ولا نائماً إلا رأيته[2]، وكان ذلك بحسب ما ينكشف له بنور النبوة من القيام بحقوق الأوقات[3].

وللتفصيل في أنواع صيام النافلة وما يستحب صيامه من الأيام وسائر الأحكام المتعلقة بالموضوع (ر: صوم التطوع ف ٧ - ١٧).

---

(١) حديث عائشة: «كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول: لا يفطر...».
أخرجه مسلم (٨١٠/٢ ط عيسى الحلبي)
(٢) حديث: «كان لا تشاء تراه في الليل مصلياً...»
أخرجه البخاري (الفتح ٢١٥/٤ ط السلفية).
(٣) إحياء علوم الدين ٢٢٨/١.

حج النفل:

١٦ - حج النفل من أفضل الأعمال[1]، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ: أي العمل أفضل؟ فقال: «إيمان بالله ورسوله»، قيل: ثم ماذا؟ قال: «الجهاد في سبيل الله»، قيل: ثم ماذا؟ قال: «حج مبرور»[2].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله ألا نغزو ونجاهد معكم؟ فقال: «لا، لكن أحسن الجهاد وأجمله حج مبرور» قالت عائشة: فلا أدع الحج بعد إذ سمعت هذا من رسول الله ﷺ[3].

ثم اختلف الفقهاء في المفاضلة بين حج النفل وبين غيره من أعمال البر فقال الحنفية: بناء الرباط أفضل من حج النفل. واختلفوا في المفاضلة بين الصدقة وحج النفل:

---

(١) هداية السالك إلى المذاهب الأربعة في المناسك ٨/١ ط دار البشائر، وتنظر منح الباري ٤٤٩/٣ ط دار الريان للتراث.
(٢) حديث: «أي العمل أفضل...».
أخرجه البخاري (٧٧/١ ط السلفية) ومسلم (٨٨/١ ط عيسى الحلبي) واللفظ للبخاري.
(٣) حديث عائشة: «قلت: يا رسول الله ألا نغزو ونجاهد معكم...».
أخرجه البخاري (٧٢/٤ ط السلفية).

فرجح صاحب البزازية أفضلية حج النفل لمشقته في المال والبدن جميعاً، قال: وبه أفتى أبو حنيفة حين حج وعرف المشقة[١].

وفي الولوالجية: المختار أن الصدقة أفضل لأن الصدقة تطوعاً يعود نفعها على غيره والحج لا[٢].

وذكر المالكية في المفاضلة بين الحج والجهاد أربع صور حيث قالوا: إن الصور أربع لأن الحج والغزو إما فرضان أو متطوع بهما، وإما أن يكون الحج فرضاً والغزو تطوعاً وإما عكسه، فإن كان الجهاد متعيناً بفجأة العدو أو بتعيين الإمام أو بكثرة الخوف كان أفضل من الحج سواء كان تطوعاً أو واجباً وحينئذ فيقدم عليه ولو على القول بفورية الحج، وإن كان الجهاد غير متعين كان الحج ولو تطوعاً أفضل من الغزو ولو فرض كفاية وحينئذ فيقدم تطوع الحج على تطوع الغزو وهو الجهاد في الجهات الغير المخيفة، وعلى فرضه الكفائي كالجهاد في الجهات المخيفة.

ويقدم فرض الحج على تطوع وعلى فرض الغزو الكفائي على القول بالفور، وكذا على القول بالتراخي إن خيف الفوات، فإن لم يخف يقدم فرض الغزو الكفائي على فرض الحج[١].

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٢٥٣ - ٢٥٤.

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر ١/٥٥٩.

(١) حاشية الدسوقي ٢/١٠.

نَفَل

انظر: أنفال.

نفي

التعريف :

١ - النفي لغة : التغريب، والطرد، والإبعاد، وهو مصدر من باب رمى، يقال : نفاه فانتفى، ونفيت الحصى : دفعته عن وجه الأرض، ونفيته من المكان : نحيته عنه، ونفي فلان من البلد : أخرج وسيّر إلى بلد آخر، ونفى الرجل : حبسه في سجن[١].

وأما النفي اصطلاحاً فقد اختلف الصحابة والعلماء والمفسرون والفقهاء في تفسير النفي في دائرة العقوبات المذكور في قوله تعالى : ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾[٢]، وذلك على عدة أقوال، أهمها ثلاثة :

أ - النفي : هو التشريد في البلدان، والمطاردة والملاحقة، وهو رأي الحنابلة، والشافعية في قول، لأن النفي هو الطرد

(١) المصباح المنير، والقاموس المحيط، وأساس البلاغة، ومعجم مقاييس اللغة، ومختار الصحاح.

(٢) سورة المائدة / ٣٣.

بحسب المشهور في لغة العرب، ويروى هذا القول عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقتادة والنخعي وعطاء الخراساني، والحسن البصري والزهري وابن جبير وعمر بن عبد العزيز[١].

ب - النفي : هو الحبس والسجن، وهو قول الحنفية والشافعية، وجماعة من الحنابلة، وابن العربي من المالكية، لأن النفي من جميع الأرض محال، والنفي إلى بلد آخر فيه إيذاء لأهلها، وهو في حقيقته ليس نفياً من الأرض، بل من بعضها[٢].

وبهذا عمل عمر رضي الله عنه حين حبس رجلاً، وقال : أحبسه حتى أعلم منه التوبة،

(١) المغني لابن قدامة ١٢/٤٨٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٣٤٩، وتحفة المحتاج ٩/١٥٩، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٩٨ طبعة عيسى الحلبي، وتفسير القرطبي ٦/١٥٢، وكشاف القناع ٦/١٥٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٠ المطبعة البهية المصرية، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٩٨، ومنهاج الطالبين للنووي مع حاشيتي القليوبي وعميرة ٤/٢٠٠، والمغني ١٢/٤٨٢، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٢، وحاشية ابن عابدين ٤/١١٤، والمبسوط ٩/١٩٩، وبداية المجتهد ٢/٤٩٣.

ولا أنفيه من بلده إلى بلد فيؤذيهم[1]، وقد ورد أن عمر رضي الله عنه غرّب ربيعة بن أمية في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل، فتنصر، فقال عمر رضي الله عنه: لا أغرب بعده مسلمًا[2].

ج - النفي: هو الإبعاد إلى بلد آخر مع الحبس فيه، وهو قول الإمام مالك، وابن سريج الشافعي، واختاره الطبري وغيره[3].

فإذا أضيف النفي إلى النسب كان المقصود به إنكار نسب المولود إلى والده.

الألفاظ ذات الصلة:

التعزير:

٢ - من معاني التعزير في اللغة: التأديب[4].

وفي الاصطلاح: التعزير عقوبة غير مقدرة شرعًا، تجب حقًا لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالبًا[1].

والصلة بين التعزير والنفي أن التعزير أعم من النفي.

مشروعية النفي:

٣ - ثبتت مشروعية النفي بالكتاب، والسنة، والإجماع.

ففي الكتاب قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[2].

كما وردت بعض الآيات في مشروعية الحبس، وفسر العلماء الحبس بالنفي (انظر: مصطلح حبس ف ٧).

---

(١) أثر: «أن عمر رضي الله عنه...» أورده القرطبي في الجامع ٦/١٥٣ معلقًا عنه، ولم نهتد لمن أخرجه من المصادر الحديثية.

(٢) أثر: «أن عمر رضي الله عنه غرب ربيعة بن أمية».
أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/٣١٤ ط المكتب الإسلامي)، والنسائي (٨/٣١٩ ط التجارية الكبرى).

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٣٤٩، ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ١٢/٤٨٣، وتفسير الطبري ٦/٢١٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٩٨.

(٤) المصباح المنير والقاموس المحيط.

---

(١) المبسوط ٩/٣٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٩، وفتح القدير ٤/٢١١، والمهذب للشيرازي ٢/٢٨٩ ط مطبعة مصطفى الحلبي - القاهرة، وتبصرة الحكام ٢/٢٩٣، وغياث الأمم في التياث الظلم للجويني ص ١٦٢ طبع دار الدعوة بالإسكندرية، والمحرر في الفقه ٢/١٦٣، والفروع لابن مفلح ٦/١٠٤ ط دار مصر للطباعة.

(٢) سورة المائدة / ٣٣.

وفي السنة وردت عدة أحاديث في مشروعية النفي منها حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلدُ مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[١].

وما ورد عن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال أحدهما: إن ابني هذا كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم، فقال النبي ﷺ: «والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره: المائة شاة والخادم رد، وعلى ابنك جلدُ مائة وتغريب عام. واغدُ يا أُنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها». فغدا عليها، فاعترفت فرجمها[٢].

وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ضرب وغرّب، وأن أبا بكر ضرب وغرّب، وأن عمر ضرب وغرّب[١].

وقد ثبت أن الخلفاء الراشدين جمعوا بين الجلد والنفي للحر غير المحصن، وانتشر ذلك ولم يعرف لهم مخالف، فكان إجماعاً، قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، منهم أبو بكر، وعمر، وعلي، وأبي بن كعب، وعبد الله بن مسعود، وأبو ذر، وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين[٢].

ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج لافتتان النساء به، وكان على مرأى من الصحابة، وذلك ليس عقوبة له، لأن الجمال لا يوجب النفي، ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها، كما عاقب عمر رضي الله عنه صبيغاً لسؤاله عن متشابه القرآن وأوائل السور وأسمائها[٣].

---

(١) حديث عبادة بن الصامت: «خذوا عني، خذوا عني...».
أخرجه مسلم (٣/١٣١٦ ط عيسى الحلبي).

(٢) حديث: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/١٣٧ ط السلفية)، ومسلم (٣/١٣٢٤ - ١٣٢٥ ط عيسى الحلبي) واللفظ للبخاري.

(١) حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر...».
أخرجه الترمذي (٤/٤٤ ط الحلبي) وقال: حديث ابن عمر حديث غريب، ونقل ابن حجر في التلخيص (٤/٦١ ط الفنية) عن ابن القطان أنه صححه، وعن الدارقطني ترجيح وقفه.

(٢) جامع الترمذي ٤/٤٥ ط الحلبي.

(٣) المبسوط للسرخسي ٩/٤٥، ومغني المحتاج-

الحكم التكليفي:

٤ ـ اتفق الفقهاء على وجوب النفي في حد الحرابة، مع التخيير للإمام عند المالكية والتنويع بين العقوبات عند الجمهور (انظر: حرابة ف ١٧ وما بعدها).

واتفقوا على مشروعية النفي في التعزير، وأنه مباح أو مستحب للإمام والقاضي أن يحكم به (انظر: تعزير ف ١٦).

وقال جمهور الفقهاء بوجوب النفي في حد الزنا لغير المحصن، وقال الحنفية بإباحته وعدم وجوبه، وأنه مجرد تعزير، وليس جزءا من الحد (انظر: حدود ف ٣٢).

وإذا كان النفي تعزيرا فيختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله[١].

حكمة النفي:

٥ ـ إن النفي ـ بالمعاني الثلاثة السابقة ـ إبعاد عن الأهل والبيت والمسكن والحياة العادية، وفيه تنكسر النفس وتلين، وفيه إيحاش بالبعد عن الأهل والوطن[٢].

ـ ٤/١٤٧، وكشاف القناع ٦/٩٢، ونهاية المحتاج ٧/١٤٧، والمغني ١٢/٣٢٤، والفروع لابن مفلح ٦/٦٩ مع تصحيح الفروع طبعة ثانية، وأقضية النبي ﷺ ص ٤ ـ ٥ طبع مصر.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/١٥، ومغني المحتاج ٤/١٤٨.

لذلك اعتبر النفي تأديبا وعقابا، وهو تربية ووسيلة للإصلاح والندم والتوبة، وتهدئة النفوس وهو منع للاضطراب والثأر والانتقام، ووضع حد للجريمة والعصيان والمخالفات[١].

أنواع النفي:

٦ ـ يتنوع النفي بحسب اعتبارات متعددة وذلك كما يلي:

أ ـ يتنوع النفي بحسب حقيقته إلى الحبس، أو الإبعاد والتغريب، أو الحبس والتغريب معا، كما سبق في تعريفه.

ب ـ ويتنوع النفي بحسب مدته إلى نفي لمدة قصيرة، أو نفي لمدة طويلة، أو نفي مؤبد حتى التوبة أو الموت.

ج ـ ويتنوع النفي باعتباره حدا أو تعزيرا إلى نوعين:

النوع الأول: النفي حد في الحرابة باتفاق المذاهب، أما في الزنا فهو حد عند جمهور الفقهاء وتعزير عند الحنفية.

والتفصيل في مصطلح (تغريب ف ٦).

النوع الثاني: النفي يكون تعزيرا بتقدير القاضي.

---

(١) تبصرة الحكام ٢/٢١٥، ومعين الحكام للطرابلسي ص ١٩١.

د ـ ويتنوع النفي بحسب طريقة تنفيذه، فإما أن يقتصر على مجرد النفي والإبعاد عن الوطن والأهل، وإما أن تقترن به المطاردة والملاحقة والمضايقة، والحبس إما أن يكون مقتصراً على تقييد الحرية بمفرده، وإما أن يقترن به الضرب والتعذيب.

موجبات النفي:

شرع النفي عقوبة في الزنا، وفي الحرابة، وفي التعزير.

أ ـ النفي في حد الزنا:

٧ ـ اتفق الفقهاء على أن حد الزاني غير المحصن ـ رجلاً كان أو امرأة ـ مائة جلدة إن كان حراً، لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[1]، وتأكد ذلك بالسنة النبوية في عدة أحاديث.

واتفقوا على مشروعية عقوبة النفي للزاني غير المحصن، مع اختلاف في اعتباره جزءاً من حد الزنا، أو هو مجرد تعزير وزيادة على الحد[2].

والتفصيل في مصطلح (زنى ف ٨، وتغريب ف ٢).

ب ـ النفي في حد الحرابة:

٨ ـ ورد النفي في حد الحرابة صراحة في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا أَوْ يُصَلَّبُوٓا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾[1].

واتفق الفقهاء على نفي المحاربين قطاع الطريق، ولكن اختلفوا في تطبيق العقوبة، وتفصيله في مصطلح (حرابة ف ١٨).

واختلفوا أيضاً في المراد من النفي في الآية الكريمة كما سبق.

(ر: تغريب ف ٣، وحرابة ف ١٨).

ج ـ النفي تعزيراً:

٩ ـ اتفق الفقهاء على مشروعية التعزير بالنفي، ويفعله الإمام والحاكم عند ظن المصلحة في النفي[2].

---

(١) سورة النور / ٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/١٤، وفتح القدير ٤/١٣٩، وحاشية الدسوقي ٤/٣٢١، والقوانين الفقهية ص ٣٨٤، ومغني المحتاج ٤/١٤٧، والروضة ١٠/٨٨، وكشاف القناع ٦/٩٢، والفروع ٦/٦٩.

(١) سورة المائدة / ٣٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/١٩٨، وفتح القدير ٤/٢٧٣، والقوانين الفقهية ص ٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٤/٣٤٨، ومغني المحتاج ٤/١٨٢، وحاشية القليوبي ٤/٢٠٠، وكشاف القناع ٦/١٥٠، والفروع ٦/١٤٣، وبدائع الصنائع ٩/٤٢٨٣، والمغني ١٢/٤٨٦.

واستدلوا على ذلك بقضاء النبي ﷺ بالنفي تعزيراً في شأن المخنثين، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم» قال: فأخرج النبي ﷺ فلاناً وأخرج عمر فلانة»[1].

ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج لما خاف الفتنة به، نفاه من المدينة إلى البصرة[2].

واتخذ عمر رضي الله عنه السجن لعقوبات التعزير، وسجن الحطيئة لما هجا الزبرقان بن بدر، ثم أخرجه من السجن[3]، وسجن صبيغاً على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن، وأمره بالتفقه، ثم نفاه إلى العراق[4].

مدة النفي:

تختلف مدة النفي بحسب موجبه في الزنا، والحرابة، والتعزير.

أ ـ مدة النفي في حد الزنا:

١٠ ـ قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة: إن مدة النفي في حد الزنا لغير المحصن سنة كاملة، للنص عليها في حديث عبادة رضي الله عنه: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام»[1]، فالمدة حد مقدر شرعاً، ولا مجال للاجتهاد فيه، فلا يزاد ولا ينقص[2].

لكن قال المالكية: يجوز أن يزيد النفي للزاني غير المحصن على سنة، مع أن التغريب عندهم في الزنا حد، لأنهم يقولون بنسخ حديث: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»[3] فالراجح عند المالكية أن للإمام أن يزيد في التعزير على الحد، مع

---

(١) حديث: «لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/٣٣٣ ط السلفية).

(٢) المبسوط ٩/٤٥، والفروع ٦/١١٥.

(٣) الفروع ٦/١١١، فتح القدير والعناية ٤/١٣٦.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٦٧، ومعين الحكام للطرابلسي ص ١٩٢.

---

(١) حديث عبادة.
سبق تخريجه ف (٣)

(٢) مغني المحتاج ٤/١٤٧، وحاشية الدسوقي ٤/٣٢٢، والتاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٦/٢٩٦، وكشاف القناع ٦/٩١، والفروع ٦/٦٩، وحاشية قليوبي ٤/١٨١، والشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/٥٠٧.

(٣) حديث: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين».
أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/٣٢٧ ط دائرة المعارف)، وقال البيهقي: والمحفوظ أن هذا الحديث مرسل

مراعاة المصلحة غير المشوبة بالهوى[١].

وابتداء العام من حصوله في بلد التغريب عند المالكية وفي وجه عند الشافعية، أو خروجه من بلد الزنا في الوجه الآخر عند الشافعية.

ولو ادعى المحدود انقضاء العام، ولا بينة صدق، لأنه من حقوق الله تعالى، ويحلف استحباباً، ولذلك ينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان النفي[٢].

ولو ظهرت توبة الزاني قبل أن تنقضي السنة لم يخرج حتى تنقضي لأنها حد مقدر شرعاً[٣].

وقال الحنفية: لا يعتبر النفي حداً في الزنا، ولكنه يعتبر من التعزير، ولذلك يجوز أن يزيد من حيث المدة على سنة[٤].

وإن عاد المنفي إلى وطنه قبل مضي السنة أخرج مرة ثانية لإكمال المدة عند المالكية

(١) حاشية الدسوقي ٣٢٢/٤، والشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/٥٠٠، وتبصرة الحكام ٢٩٩/٢، ٣٠٠.

(٢) مغني المحتاج ١٤٨/٤؛ وحاشية البجيرمي على الخطيب ١٣٦/٤، وتبصرة الحكام ٢٦٠/٢، والتاج والإكليل ٢٩٦/٦.

(٣) تبصرة الحكام ٢٦٠/٢.

(٤) معين الحكام ص ١٨٢

والحنابلة ومقابل الأصح عند الشافعية، ولا تستأنف، وإنما تكمل[١].

وقال الشافعية في الأصح: إذا رجع المنفي إلى البلد الذي نفي منه رد إلى الموضع الذي نفي إليه، وتستأنف المدة في الأصح[٢].

وقال الشافعية والحنابلة: إذا زنا المنفي في الموضع الذي نفي إليه نفي إلى موضع آخر، وتدخل بقية مدة الأول في الثاني، لأن الحدين من جنس واحد[٣].

وقالوا: إذا زنى الغريب في بلد الغربة غرب من بلد الزنى إلى غير موطنه الأصلي تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشة، ولأن القصد إيحاشه.

وزاد الشافعية أنه إن عاد بعد تغريبه إلى بلده الأصلي أثناء مدة التغريب منع منه في الأصح معارضة له بنقيض قصده،

ومقابل الأصح: أنه لا يتعرض له[٤].

وقال المالكية: الغريب الذي زنى بفور

(١) حاشية الدسوقي ٣٢٢/٤، وكشاف القناع ٩٢/٦.

(٢) نهاية المحتاج ٤٢٨/٧، والروضة ٨٩/١٠، وحاشية القليوبي ١٨٦/٤.

(٣) الروضة ٨٩/١٠، وكشاف القناع ٩٣/٦.

(٤) مغني المحتاج ١٤٨/٤، وكشاف القناع ٩٢/٦، والروضة ٨٩/١٠.

نزوله ببلد غربته يسجن بها، لأن سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريب له.

واستظهر بعض فقهاء المالكية أنه إن زنى في الموضع الذي غرب إليه، أو زنى غريب بغير بلده أنه إن تأنس بأهل السجن لطول الإقامة معهم وتأنس الغريب بأهل تلك البلد غرب لموضع آخر بعد الجلد، وإلا كمل السجن في ذلك الموضع[1].

ب ـ مدة النفي في الحرابة:

١١ ـ ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن مدة النفي في حد الحرابة غير محددة وإنما تتوقف على التوبة، لا بالقول بل بظهور سيما الصلحاء، ويبقى في النفي، وهو الإبعاد أو الحبس، حتى تظهر توبته أو يموت، وبهذا يظهر الفرق في النفي بالزنا بأنه محدد بسنة عند الجمهور، وفي الحرابة حتى تظهر توبته أو يستمر حتى يموت[2].

(١) الدسوقي ٤/٣٢٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/١١٤، وفتح القدير ٤/٢٦٨، والمبسوط ٩/١٩٩، وبدائع الصنائع ٩/٤٢٩٣، وحاشية الدسوقي ٤/٣٤٩، والتاج والإكليل ٦/٢٩٦، ومغني المحتاج ٤/١٨٦، والروضة ١٠/١٥٩، ونهاية المحتاج ٨/٥، والمهذب ٢/٢٨٥، وكشاف القناع ٦/١٥٢، والفروع ٦/١١٠، والمغني ١٢/٤٨٣.

وفي قول للحنابلة: يحتمل أن ينفى عاماً كنفي الزاني[1].

وفي قول عند الشافعية: يقدر بستة أشهر ينقص منها شيئاً لئلا يزيد على تغريب العبد في الزنا، وقيل: يقدر بسنة فينتقص منها شيئاً لئلا يزيد على تغريب الحر في الزنا[2].

ج ـ مدة النفي في التعزير:

١٢ ـ ليس للحبس والتغريب في التعزير مدة معينة وتختلف مدة النفي باختلاف الأسباب والموجبات، ومرد ذلك إلى اجتهاد القاضي بقدر ما يرى أنه ينزجر به، وقد يكون يوماً، وقد يكون أكثر بلا تقدير[3].

والتفصيل في مصطلح (تعزير ف ١٧، ١٨ وما بعدها، حبس ف ١٩، ٢٠ وما بعدها).

تنفيذ عقوبة النفي:

بين الفقهاء أحكاماً عدة في تنفيذ عقوبة النفي، نذكر منها:

أولاً: مكان النفي:

مكان النفي إما أن يكون الإبعاد عن البلد، وإما أن يكون السجن والحبس، ويختلف المكان بحسب موجب النفي.

(١) المغني ١٢/٤٨٣.

(٢) مغني المحتاج ٤/١٨١.

(٣) تبصرة الحكام ٢/٢٦٥.

أ ـ مكان النفي في الزنا:

١٣ ـ قال الحنفية: إن النفي في الزنا لغير المحصن هو سياسة وتعزير إذ رآه الحاكم، ومكان النفي هو الحبس بالسجن، لأنه أسكن للفتنة من التغريب، ولأن المقصود من إقامة الحد هو المنع من الفساد، وفي التغريب فتح لباب الفساد، وفيه نقض وإبطال للمقصود من النفي شرعاً، ولذلك يحبس حتى تظهر توبته[١].

وقال الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية: يتم النفي من البلد الذي حدث فيه الزنا، ويغرب الزاني إلى بلد آخر، دون حبس المغرب في البلد الذي نفي إليه ولا يعتقل هناك، ولكن يحفظ بالمراقبة لئلا يرجع إلى بلده، فإن احتيج إلى الاعتقال والحبس خوفاً من رجوعه اعتقل[٢]، وقالوا: يخرج المحكوم عليه بالنفي في الزنا إلى مسافة قصر فما فوقها، لأن ما دونها في حكم الحضر لتواصل الأخبار فيها إليه، والمقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن، وقد غرّب عمر رضي الله عنه إلى الشام، وغرّب عثمان رضي الله عنه إلى مصر، وغرّب علي رضي الله عنه إلى البصرة[١].

ويجب تحديد بلد النفي، فلا يرسله الإمام إرسالاً، وإذا عين الإمام له جهة فليس للمنفي أن يطلب غيرها في الأصح عند الشافعية، لأنه أليق بالزجر، ومعاملة له بنقيض قصده، وفي مقابل الأصح: له ذلك لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الوطن.

ولا يجوز أن يكون التغريب للجاني إلى بلده[٢].

وإذا رجع المغرَّب إلى البلد الذي غُرب منه، رُدَّ إلى الموضع الذي غرب إليه[٣].

وقال المالكية: يغرب الزاني عن البلد الذي وقع فيه الزنا إلى بلد آخر، ويسجن في البلد الذي غرب إليه، ويكون بين البلدين ما تقصر به الصلاة، وأما الغريب الذي يزني فور نزوله ببلد، فإنه يجلد ويسجن بها، لأن سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريب له[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/١٤، والمبسوط للسرخسي ٩/٤٥.

(٢) روضة الطالبين ١٠/٨٩، وكشاف القناع ٦/٩٢، وفتح القدير ٤/١٣٦.

(١) مغني المحتاج ٤/١٤٨، وكشاف القناع ٦/٩٢، وحاشية القليوبي وعميرة ٤/١٨١.

(٢) مغني المحتاج ٤/١٤٨، والروضة ١٠/٨٩، وحاشية البجيرمي ٤/١٣٩، وكشاف القناع ٦/٩٢.

(٣) الروضة ١٠/٨٩.

(٤) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/٣٢٢، وبداية المجتهد ٢/٤٩٣، والتاج والإكليل ٦/٢٩٦.

ب ـ مكان النفي في الحرابة:

١٤ ـ اتفق الفقهاء على عقوبة النفي في الحرابة، ولكنهم اختلفوا في مكانها.

فقال الحنفية: مكان النفي هو السجن، فيحبس قاطع الطريق في بلده، لا في غيرها[1].

وقال المالكية: إن النفي في الحرابة كالنفي في الزنا، وهو التغريب والحبس في البلد الذي غرب إليه، على أن يكون لمسافة قصر[2].

وقال الشافعية: إن النفي في الحرابة هو بالحبس في السجن أو التغريب، وهو الصحيح عندهم بالتخيير للإمام، وقيل: يتعين التغريب إلى حيث يراه الحاكم، وأيد ابن سريج الشافعي مذهب الإمام مالك وقال: الحبس متعين في هذه الحالة في غير موضع المحاربين المحبوسين، لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش[3].

وقال الحنابلة: إن المراد بالنفي في حد الحرابة هو تشريد قطاع الطريق في الأرض، وعدم تركهم يأوون إلى بلد حتى تظهر توبتهم، لأن النفي هو الطرد والإبعاد، والحبس إمساك، وهما يتنافيان، فمكان النفي عندهم لا يكون بالحبس في سجن، ولا في تغريب إلى بلد معين، بل هو التشريد والملاحقة من بلد إلى آخر[1].

ج ـ مكان النفي في التعزير:

١٥ ـ النفي في التعزير إما أن يكون تغريباً وإبعاداً عن الوطن إلى بلد آخر، وإما أن يكون حبساً في السجن، وإما أن يكون بالأمرين معاً.

وأتي عمر رضي الله عنه برجل شرب الخمر في رمضان، فأمر به فضرب ثمانين سوطاً، حداً للخمر، ثم سيره إلى الشام لانتهاكه حرمة رمضان[2]، وكان عمر إذا غضب على رجل سيره إلى الشام[3]، وكان

(١) حاشية ابن عابدين ٤/١٩٤، وفتح القدير ٤/٢٦٨، وبدائع الصنائع ٩/٤٢٩٣.

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/٣٤٩، والتاج والإكليل ٦/٢٩٦، وبداية المجتهد ٢/٤٩٣.

(٣) مغني المحتاج ٤/١٨٣، والروضة ١٠/١٥٦.

(١) كشاف القناع ٦/١٥٢، والمغني ١٢/٤٨٢، والفروع ٦/١٤٠.

(٢) أثر عمر: «أنه أتي برجل شرب الخمر في رمضان...».

عزاه ابن حجر في التلخيص (٤/١٧١ ـ ط العلمية) إلى سعيد بن منصور في سننه.

(٣) أثر عمر: «أنه كان إذا غضب على رجل سيره إلى الشام...».

عزاه ابن حجر في التلخيص (٤/١٧١ ـ ط العلمية) للبغوي في الجعديات.

عمر ينفي إلى البصرة أيضاً[١]، ونفى إلى فدك[٢].

ثانياً: معاملة الشخص المنفي:

١٦ - إذا كان النفي مجرد تغريب عن بلده فإنه يراقب في تلك البلاد لئلا يرجع إلى بلده، ويترك له حرية التصرف كاملة في العمل والسكن والمعاملات وصحبة أهله وزوجه وأولاده[٣].

وأضاف الحنابلة أن المنفي يغرب عن بلده ويطارد، ويشرد في البلدان، فلا يسمح له أن يستقر في بلد، ولا يمكّن أن يأوي إلى بلد[٤].

وقال الشافعي: يروى عن النبي ﷺ مرسلاً أنه نفى مخنثين كانا بالمدينة، يقال لأحدهما: هيت وللآخر ماتع. ويحفظ في أحدهما أنه نفي إلى الحمى، وأنه كان في ذلك المنزل طوال حياة النبي ﷺ، وحياة أبي بكر، وحياة عمر، أي إقامة جبرية في بيته، وأنه شكا الضيق، فأذن له بعض الأئمة أن يدخل المدينة في الجمعة يوماً يتسوق، ثم ينصرف ويعود إلى مكانه[١].

وإن كان النفي حبساً فهو تقييد للحرية، ومنع من المغادرة والتصرف، ويجوز ضربه بالسوط والعصا تأديباً وزجراً بحسب تهمته وجريرته، ولا مانع أن يمارس كل الأعمال التي تتفق مع الحبس، ولا مانع من أدائه عملاً يكسب منه، وأن يدخل عليه أهله وأقاربه، ويسمح له بالخلوة مع زوجته إن توفر مكان مناسب لذلك، وتكون نفقة المحبوس في قوته وطعامه وشرابه وكسائه من بيت المال، ولو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه الإمام من الحبس إذا كان الغالب من مرضه الهلاك، وقال أبو يوسف: لا يخرجه، لأن الهلاك في السجن وغيره سواء[٢].

ثالثاً: نفي المرأة:

١٧ - اختلف الفقهاء في نفي المرأة بالتغريب.

---

(١) أثر عمر: «أنه كان ينفي إلى البصرة». أخرجه البيهقي في السنن (٨/٢٢٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) عن ابن شهاب عنه.
(٢) أثر عمر: «أنه نفى إلى فدك». أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/٣١٥ - ط المجلس العلمي - الهند).
(٣) مغني المحتاج ٤/١٤٨، والفروع ٦/٦٩، وكشاف القناع ٦/٩٢، وحاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٤/١٣٦ مطبعة التقدم العلمية بمصر، ونهاية المحتاج ٧/٤٢٨.
(٤) كشاف القناع ٦/١٤٢، والمغني ١٢/١٨٢، والفروع ٦/١٤٠.

(١) الأم للإمام الشافعي ٦/١٤٦ نشر دار المعرفة.
(٢) حاشية الدسوقي ٤/٣٢٢، ومعين الحكام ص ٢٣٣، والمبسوط ٢٠/٩٠.

فقال الشافعية في الأصح عندهم، والحنابلة، واللخمي من المالكية: لا تنفى المرأة الزانية، وقاطعة الطريق وحدها، بل تغرب مع زوج أو محرم، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لا يخلون رجل بامرأة، ولا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم». فقام رجل فقال: يا رسول الله اكتتبت في غزوة كذا وكذا، وخرجت امرأتي حاجة قال: «اذهب فاحجج مع امرأتك»[1].

ولحديث: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم عليها»[2]، ولأن القصد تأديب الزانية بالجلد والنفي، فإذا خرجت وحدها هتكت جلباب الحياء.

ومقابل الأصح عند الشافعية تغرب وحدها لأنها سفر واجب عليها فأشبه سفر الهجرة، لكن هذا إذا كان الطريق آمناً. والأصح أنه يكفي مع الأمن بامرأة واحدة ثقة.

وقال الحنابلة: إن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات، قالوا. ويحتمل أن يسقط النفي كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم، فإن تغريبها إغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة.

وقال الشافعية - على الأصح - والحنابلة: إذا رفض الزوج أو المحرم الخروج إلا بأجرة لزمها دفع الأجرة من مالها إذا كان لها مال، لأنها مما يتم بها الواجب، ولأنها من مؤن سفرها.

ومقابل الأصح عند الشافعية، وهو احتمال عند الحنابلة: أن الأجرة تكون من بيت المال، سواء كان لها مال أو لا.

وإن رفض الزوج أو المحرم الخروج ولو بأجرة، فإن الحنابلة: لم يجبر على الخروج، وهو الأصح عند الشافعية، لأن فيه تعذيب من لم يذنب، ولا يأثم بامتناعه.

قال الشافعية - وعلى القول الأصح: يؤخر التغريب إلى أن يتيسر.

وقال الحنابلة: تغرب وحدها مع نسوة ثقات لأنه لا سبيل إلى تأخيره، فأشبه سفر الهجرة والحج إذا مات محرمها في الطريق. وهو قول الروياني من الشافعية ويحتاط الإمام في ذلك.

---

(١) حديث ابن عباس رضي الله عنه: «أنه سمع النبي ﷺ يقول: لا يخلون رجل بامرأة...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٤٣/٦ ط السلفية) ومسلم (٩٧٨/٢ ط عيسى الحلبي)، واللفظ للبخاري.

(٢) حديث: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥٦٦/٢ ط السلفية) ومسلم (٩٧٧/٢ ط عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، واللفظ لمسلم.

ومقابل الأصح عند الشافعية: يجبر الزوج أو المحرم على الخروج للحاجة إليه في إقامة الواجب[(١)].

وقال الحنفية: لا تغرب المرأة في حد الزنا أو الحرابة أو التعزير، وإنما عقوبتها الحبس[(٢)].

وقال المالكية: إنه لا تغريب على المرأة مطلقاً، ولو مع محرم، أو زوج، ولو رضيت بذلك على المعتمد في المذهب، وقالوا: إن المرأة تعتبر من قطاع الطريق وتطبق عليها عقوبات الحرابة، ولكنها لا تغرب[(٣)].

رابعاً: انتهاء النفي:

ينتهي النفي، سواء أكان حبساً أم تغريباً، بأسباب متعددة، وقد يكون انتهاؤه قبل البدء بتنفيذه، وبعد الحكم به، وقد يكون أثناء التنفيذ، وهذه الأسباب هي:

أ ـ انتهاء المدة:

١٨ ـ إن المدة في النفي للزاني غير المحصن ـ عند من يقول به ـ محددة شرعاً بسنة، وأما النفي في حد الحرابة والتعزير فقد يحدده الحاكم بمدة معينة، وفي كلا الحالين ينتهي النفي بانتهاء المدة المحددة له حتماً، إلا إذا انتهى لسبب آخر كما سيأتي، أو طرأ عليه ما يوجب تجليده وتمديده.

ب ـ الموت:

١٩ ـ ينتهي النفي بموت المنفي عن بلده، أو موت المحبوس، لانتهاء محل التكليف.

ج ـ الجنون:

٢٠ ـ قال جمهور الفقهاء، وهم الحنفية والمالكية والشافعية: إن الجنون الطارئ بعد الجريمة يوقف التنفيذ في النفي (التغريب أو الحبس) لأن المجنون ليس مكلفاً ولا أهلاً للعقوبة والتأديب، وهو لا يعقل المقصود من النفي لفقد الإدراك، لحديث عائشة رضي الله عنها: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»[(١)] وكذلك

---

(١) حاشية الدسوقي ٣٢٢/٤، والتاج والإكليل ٢٩٦/٦، ومغني المحتاج ١٤٨/٤، ١٤٩، ١٨١، وحاشية قليوبي ١٨١/٤، والروضة ٨٧/١٠ ـ ٨٨، ونهاية المحتاج ٥/٨، والمغني ١٦٩/٨ ـ ١٧٠ ط الرياض، والفروع ٦٩/٦، وكشاف القناع ٩٢/٦.

(٢) فتح القدير ٢٧٣/٤، وحاشية ابن عابدين ٢١٢/٣.

(٣) حاشية الدسوقي ٣٢٢/٤، ٣٤٩، وبداية المجتهد ٤٧٠/٢، ٤٩٣، والتاج والإكليل ٢٩٦/٦، والقوانين الفقهية ص ٣٨٤.

(١) حديث عائشة: «رفع القلم عن ثلاثة...». أخرجه النسائي (١٥٦/٦ ط المكتبة التجارية)، والحاكم (٥٩/٢ ط دائرة المعارف العثمانية) واللفظ للحاكم، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

إذا جُنّ أثناء التنفيذ فإنه ينتهي النفي[١].

وقال الحنابلة، وهو قول أبي بكر الإسكافي من الحنفية: إن الجنون لا ينهي تنفيذ التعزير، والنفي نوع منه، لأن الغاية منه التأديب والزجر، فإذا تعطل جانب التأديب بالجنون، فلا ينبغي تعطيل جانب الزجر منعاً للضرر[٢].

د ـ المرض:

٢١ ـ لو مرض المنفي في الحبس، وأضناه مرضه، ولم يجد من يخدمه ويقوم بشأنه، يخرجه الحاكم من الحبس، وهذا إذا كان الغالب في المرض هو الهلاك، وهو رأي محمد صاحب أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يخرجه، والهلاك في السجن وغيره سواء، والفتوى على قول محمد، وإنما يطلقه بكفيل، فإن لم يجد كفيلاً فلا يطلقه.

أما المرض غير الخطير فإنه يعالج في الحبس باتفاق[٣].

(١) حاشية الدسوقي ٣/٢٨٤، وحاشية ابن عابدين ٥/٤٢٦، وبدائع الصنائع ٩/٤٢٢٧ ـ ٤٢٢٨.

(٢) الإنصاف ١٠/٢٤١، ومعين الحكام ص ١٩٢.

(٣) معين الحكام ص ١٩٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٧٨.

هـ ـ العفو:

٢٢ ـ إذا كان النفي لحق آدمي سقط بعفوه، وضربوا مثالاً لذلك بالمدين المحبوس لحق الدائن، وكذا إذا عفا مستحق حد القذف فلا تعزير للإمام في الأصح عند الشافعية.

كما يجوز العفو عن التعزير إذا كان لحق الله، وتجرد عن حق الآدمي، وتفرد حق السلطنة فيه، ورأى الحاكم في العفو مصلحة.

أما إذا كان النفي في حد الزنا لغير المحصن فلا يصح العفو نهائياً، لأنه حق لله تعالى في حد مقدر شرعاً[١].

و ـ الشفاعة:

٢٣ ـ تجوز الشفاعة للمحكوم عليه بالنفي تعزيراً قبل البدء بتنفيذ النفي وبعده، وذلك إذا لم يكن صاحب أذى، لما فيه من دفع الضرر[٢].

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٨٨، ٤/٧٥، وفتح القدير ٥/٤٧١، وحاشية القليوبي ٤/٢٠٦، وتبصرة الحكام ٢/٣٠٣، والمهذب للشيرازي ٢/٢٨٩.

(٢) حاشية القليوبي ٤/٢٠٦، والمنثور للزركشي ٢/٢٤٨، ٢٤٩ طبعة وزارة الأوقاف بالكويت، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٧.

ويجوز للحاكم رد الشفاعة إن لم يكن فيها مصلحة، لأن عمر رضي الله عنه ردّ الشفاعة في معن بن زائدة حين حبسه لتزويره خاتمه[١].

قال الزركشي: إطلاق استحباب الشفاعة في التعزير فيه نظر، لأن المستحق إذا أسقط حقه من التعزير كان للإمام لأنه شُرِعَ للإصلاح، وقد يرى ذلك في إقامته، وفي مثل هذه الحالة لا ينبغي استحبابه[٢].

ز ـ التوبة:

٢٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن توبة الزاني غير المحصن قبل السنة لا تؤثر في نفيه، ولا يخرج من حبسه، حتى تنقضي السنة، لأنها جزء من الحد، وإن عاد من النفي أعيد نفيه[٣].

ونقل ابن فرحون أن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافاً[٤].

نفي النسب:

٢٥ ـ يترتب على نفي نسب شخص أحكام منها: أنه إذا ثبت النفي لم يلحق الشخص بمن نسب إليه، وإلا فيجب حد القذف إلا إذا وجد ما يدرأه.

والتفصيل في (نسب، لعان ف ٢٥، قذف ف ٣٤).

---

(١) المغني ٥٢٥/١٢.

(٢) المنثور للزركشي ٢٤٩/٢.

(٣) المغني ٤٨٢/١٢، ٤٨٣، ٤٨٥، وتبصرة الحكام ٢٠٠/٢، وفتح القدير ٢٦٨/٤، ومغني المحتاج ١٨١/٤.

(٤) تبصرة الحكام ٣٠٥/٢.

نقاب

التعريف:

١ ـ من معاني النقاب في اللغة: القناع تجعله المرأة على مارن أنفها تستتر به وجهها. والجمع نُقُب[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الخمار:

٢ ـ الخمار في اللغة: التغطية والستر، يقال: خمرت الشيء تخميراً غطيته وسترته[٣]، والخمار للمرأة هو النصيف وقيل: الخمار ما تغطي به المرأة رأسها[٤].

واصطلاحاً، قال الراغب الأصفهاني[١]: أصل الخمر ستر الشيء ويقال لما يستتر به خمار، لكن الخمار صار في التعارف اسماً لما تغطي به المرأة رأسها، وجمعه خُمُر، قال تعالى: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾[٢].

والعلاقة بين النقاب والخمار أن كليهما لباس للمرأة المسلمة فالخمار غطاء لرأسها والنقاب غطاء لوجهها.

ب ـ الحجاب:

٣ ـ الحجاب في اللغة: الستر، والحجاب أيضاً: ما احتجبت به المرأة[٣].

والعلاقة بين النقاب والحجاب أن النقاب ستر وجه المرأة، أما الحجاب فإنه ستر المرأة جميعها عن غير المحارم.

ج ـ البرقع:

٤ ـ البرقع في اللغة: ما تستر به المرأة وجهها[٤] وقال ابن منظور: البرقع فيه خرقان للعينين[٥].

---

(١) المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب.

(٢) فتح الباري ٤/٥٣ ط السلفية، ونيل الأوطار ٥/٦٨ ط دار الجيل، وقواعد الفقه للبركتي.

(٣) المصباح المنير.

(٤) لسان العرب.

(١) المفردات في غريب القرآن ص ١٥٩ ط الحلبي.

(٢) سورة النور / ٣١.

(٣) لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط، ومختار الصحاح.

(٤) المصباح المنير، ومختار الصحاح، والقاموس المحيط.

(٥) لسان العرب.

والعلاقة بين النقاب والبرقع هي أن كليهما غطاء لوجه المرأة، غير أنه ميز في البرقع بخرقين للعينين، ومن وصف النقاب بذلك كانت العلاقة بينهما هي الترادف.

د ـ اللثام:

٥ ـ الملثام في اللغة بالكسر: ما تغطي به الشفة[١] أو ما كان على الفم من النقاب[٢]، وقال ابن منظور: اللثام رد المرأة قناعها على أنفها، ورد الرجل عمامته على أنفه[٣].

والعلاقة بين النقاب واللثام هي أن كليهما غطاء للوجه، غير أنه في النقاب يستر الوجه عدا العينين وفي اللثام يستر الفم وما دونه ولذا كان النقاب أعم.

الحكم التكليفي:

٦ ـ لما كان النقاب هو ستر وجه المرأة، فإنه يكون مرتبطاً بعورة المرأة، إذ العورة هي ما يحرم كشفه من الجسم سواء من الرجل أو من المرأة، أو هي ما يجب ستره وعدم إظهاره من الجسم، لذا فإن بيان آراء الفقهاء في تحديد عورة المرأة يتضح منه حكم اتخاذ النقاب.

وقد اختلف الفقهاء في كون الوجه عورة:

فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية، والشافعية والحنابلة) إلى أن الوجه ليس بعورة، وإذا لم يكن عورة فإنه يجوز لها أن تستره، فتنتقب ولها أن تكشفه فلا تنتقب.

قال الحنفية: تمنع المرأة الشابة من كشف وجهها بين الرجال في زماننا لا لأنه عورة، بل لخوف الفتنة.

وقال المالكية: يكره انتقاب المرأة ـ أي تغطية وجهها وهو ما يصل للعيون ـ سواء كانت في صلاة أو في غيرها، كان الانتقاب فيها لأجلها أو لا، لأنه من الغلو.

ويكره النقاب للرجال من باب أولى إلا إذا كان ذلك من عادة قومه فلا يكره إذا كان في غير صلاة، وأما في الصلاة فيكره.

وقالوا: يجب على الشابة مخشية الفتنة ستر حتى الوجه والكفين إذا كانت جميلة، أو يكثر الفساد.

واختلف الشافعية في تنقب المرأة، فرأي يوجب النقاب عليها، وقيل هو سنة، وقيل هو خلاف الأولى[١].

وانظر مصطلح (عورة ف ٣ وما بعدها، ومصطلح نظر ف ٣ ـ ٨).

---

(١) المصباح المنير.

(٢) مختار الصحاح.

(٣) لسان العرب.

(١) تبيين الحقائق ١/٩٦، وابن عابدين ١/٢٧٢، والشرح الكبير ١/٢١٨، والفواكه الدواني ٢/٤٠٩، ومغني المحتاج ١/١٢٩، وكشاف القناع ١/٥٠.

النقاب للمحرمة:

٧ ـ حظر الإسلام النقاب على المرأة المحرمة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين»[1].

ولذا صرح الفقهاء بالحرمة فقالوا: والمرأة إحرامها في وجهها، فيحرم عليها تغطيته ببرقع أو نقاب أو غيره لحديث ابن عمر المتقدم، فإن غطته لغير حاجة فدت كما لو غطى الرجل رأسه[2].

والتفصيل في مصطلح (إحرام ف ٦٧).

النقاب في الصلاة:

٨ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى كراهة النقاب في الصلاة، وكرهه المالكية مطلقاً في الصلاة وفي غيرها.

قال الحنفية: ويكره التلثم وهو تغطية الأنف والفم في الصلاة لأنه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران، وهو عند الحنفية مكروه تحريماً[1].

ويرى المالكية: أن النقاب مكروه مطلقاً أيا كان، في صلاة أو خارجها سواء كان فيها لأجلها أو لغيرها ما لم يكن لعادة، وإلا فلا كراهة فيه خارجها[2].

وذهب الشافعية إلى أنه يكره أن تصلي المرأة متنقبة[3].

وقال الحنابلة: ويكره أن تصلي في نقاب وبرقع بلا حاجة، وقال ابن عبدالبر: أجمعوا على أن على المرأة أن تكشف وجهها في الصلاة والإحرام، ولأن ستر الوجه يخل بمباشرة المصلي بالجبهة ويغطي الفم[4]، وقد نهى النبي ﷺ الرجل عنه، فإن كان لحاجة كحضور أجانب فلا كراهة[5].

---

(١) حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «لا تنتقب المرأة...».

أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٥٢ ط السلفية).

(٢) كشاف القناع ٢/٤٤٧ ط عالم الكتب، وحاشية الطحطاوي مع الدر المختار ١/٥٢١، والتاج والإكليل ٣/١٤١ ط دار الفكر، وأسنى المطالب ١/٥٠٦، ونهاية المحتاج ٣/٣٢٢.

(١) حاشية الطحطاوي ١/٢٧٥.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/٢١٨ ط دار الفكر.

(٣) أسنى المطالب ١/١٧٩، ونهاية المحتاج ٢/١٢.

(٤) كشاف القناع ١/٢٦٨، والمغني لابن قدامة ١/٦٠٣ ط الرياض الحديثة.

(٥) حديث: «نهى النبي ﷺ عن تغطية الفم في الصلاة». عن عطاء عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن السدل في الصلاة وأن يغطي الرجل فاه»

أخرجه أبو داود (١/٤٢٣ ط حمص)، ثم أسند عن ابن جريج أنه قال: أكثر ما رأيت عطاء يصلي سادلاً. ثم قال أبو داود: وهذا يضعف ذلك الحديث.

نكاح المنتقبة:

٩ ـ ذهب الحنفية إلى أنه لو كانت حاضرة متنقبة، فقال: تزوجت هذه. وقبلت جاز لأنها صارت معروفة بالإشارة، وقيل: يشترط في الحاضرة كشف النقاب.

ولو كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر: يجوز، وقيل: لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود، والأول أقيس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهما لأن الشرط ليس شهادة تعتبر للأداء ليشترط العلم على التحقيق بذات المرأة. وفي التجنيس أنه هو المختار لأن الحاضر يعرف بالإشارة، والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها، وهذا كله إذا لم يعرفها الشهود. أما إذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح إذا عرف الشهود أنه أراد المرأة التي يعرفونها، لأن المقصود من التسمية التعريف وقد حصل.

وبقول الحنفية قال الثوري وأبو ثور[1].

وقال الشافعية على ما جاء في تحفة المحتاج: قال جمع: ولا ينعقد نكاح منتقبة إلا إن عرفها الشاهدان اسماً ونسباً أو صورة.

وفي حاشية الشرواني قال: إذا رأى الشاهدان وجهها عند العقد صح وإن لم يره القاضي العاقد، لأنه ليس بحاكم بالنكاح ولا شاهد كما لو زوج ولي النسب موليته التي لم يرها قط، بل لا يشترط رؤية الشاهدين وجهها في انعقاد النكاح[1].

الشهادة على المنتقبة:

١٠ ـ قال بعض مشايخ الحنفية: تصح الشهادة على المتنقبة، ولو أخبر العدلان أن هذه المقرة فلانة بنت فلان تكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى، فإن عرفها باسمها ونسبها عدلان، ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما، كما هو طريق الإشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا بأصل الحق أصالة فتجوز وفاقاً[2].

قال المالكية: لا تجوز الشهادة على امرأة مجهولة للشهود منتقبة حتى ترفع النقاب عن وجهها ويشهدوا على عينها، لتعين المرأة المشهود عليها لتأدية الشهادة التي تحملوها عليها إذا طلبوا بها عند الحاكم، وإن قال الشهود وقت الأداء:

---

(١) فتح القدير ٣/١٠٤، ١٩٧ ط دار إحياء التراث العربي، والبناية ٤/١٧٣.

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٠/٢٦١.

(٢) درر الحكام وشرح غرر الأحكام ٢/٣٧٤.

أشهدتنا هذه المرأة على نفسها بكذا حال كونها متنقبة، وكذلك حال كونها متنقبة نعرفها ولا تشتبه علينا بغيرها فتؤدى الشهادة عليها متنقبة صدقوا واتبعوا في ذلك، وقال ابن عرفة: إن قالت البينة: أشهدتنا وهي متنقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب فهم أعلم بما تقلدوه، وإن كانوا عدولاً وعينوها كما ذكرت وقطع بشهادتهم.

سأل ابن حبيب سحنون عن امرأة أنكرت دعوى رجل عليها وأقام عليه بينة قالوا: أشهدتنا على نفسها وهي متنقبة بكذا وكذا ولا نعرفها إلا متنقبة وإن كشفت وجهها فلا نعرفها، فقال: هم أعلم بما تقلدوا فإن كانوا عدولاً وقالوا عرفناها قطع بشهادتهم[1].

وقال الشافعية: لا يصح تحمل شهادة على متنقبة اعتماداً على صوتها فإن الأصوات تتشابه، فمن لم يسمع صوتها ولم يرها بأن كانت من وراء ستر أولى بالمنع، ولا يمنع الحائل الرقيق على الأصح.

فلا يصح التحمل على المنتقبة ليؤدي ما تحمله اعتماداً على معرفة صوتها، أما لو شهد اثنان أن امرأة متنقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا، فشهد آخران أن تلك المرأة التي حضرت وأقرت يوم كذا هي هذه ثبت الحق بالبينتين، كما لو قامت بينة أن فلان بن فلان الفلاني أقر بكذا وقامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق، ويستثنى من ذلك ما لو تحقق صوتها من وراء نقاب كثيف ولازمها حتى أدى على عينها كما أشار إليه الرافعي بحثاً كنظيره من الأعمى.

فإن عرفها بعينها، أو باسم ونسب جاز التحمل عليها، ولا يضر النقاب، بل يجوز كشف الوجه حينئذ كما في الحاوي وغيره، ويشهد المتحمل على المتنقبة عند الأداء بما يعلم مما ذكر فيشهد في العلم بعينها إن حضرت، وفي صورة علمه باسمها ونسبها إن غابت أو ماتت ودفنت، فإن لم يعلم شيئاً من ذلك كشف وجهها عند التحمل عليها وضبط حلاتها وكشفه أيضاً عند الأداء، ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور، وصحح الماوردي أن ينظر ما يعرفها به فقط، فإن عرفها بالنظر إلى بعضه لم يتجاوزه، وهذا هو الظاهر، ولا يزيد على مرة سواء قلنا بالاستيعاب أم لا، إلا أن يحتاج للتكرار.

ولا يجوز التحمل على المرأة متنقبة أم لا بتعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فلان على الأشهر المعبر عنه في المحرر وفي

[1] منح الجليل ٤/٢٦٧.

د ـ العملة من الذهب والفضة أو غيرهما مما يتعامل به[1].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[2].

الألفاظ ذات الصلة:

النسيئة:

٢ ـ النسيئة: هي التأخير، تقول: بعت السلعة بنسيئة، أو نسيئةً، أو نساءً: إذا بعته على أن يؤخر دفع الثمن إلى وقت لاحق. وأصله من «نسأ الشيء إذا أخره»[3].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[4].

والصلة أن النسيئة ضد النقد، كالتأجيل والحلول.

الأحكام المتعلقة بالنقد:

أولاً: النقد بمعنى الحلول:

٣ ـ الأصل في دفع المال النقدي لمستحقه أن يجوز الاتفاق على دفعه حالاً أو مؤجلاً، فما وقع الاتفاق عليه وجب الالتزام به، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[1] ومن ذلك الثمن في البيع، والأجرة في الإجارة.

وإن كان العقد مطلقاً من هذه الجهة، فالأصل وجوب التسليم، وإلا فللعاقد الآخر حق حبس المبيع مثلاً حتى يستوفي حقه.

وفي المسألة تفصيل ينظر في (ثمن ف ٣٣) و (تسليم ف ٤ وما بعدها).

٤ ـ ويخرج عن ذلك نوعان من العقود:

النوع الأول: ما يجب فيه النقد:

أ ـ ففي بيع الذهب أو الفضة بذهب أو فضة لا يصح ذلك إلا أن يكون التسليم نقداً من الطرفين، فلو باع بنسيئة، أو أخر الدفع عن مجلس العقد لم يصح، لقول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد»[2].

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.

(٢) روضة الطالبين ١١٧/٥، والمبسوط ١٣٧/١٤.

(٣) القاموس المحيط.

(٤) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٣٩.

(١) سورة المائدة/١.

(٢) حديث: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة...».

أخرجه مسلم (١٢١١/٣ ط عيسى الحلبي) من حديث عبادة بن الصامت.

والتفصيل في (ربا ف ١٣) و (صرف ف ٨).

ويلحق الفلوس بالذهب والفضة في هذا الحكم عند بعض الفقهاء، وعند بعضهم لا ربا فيها (ر: صرف ف ٤٦ ـ ٤٨).

ب ـ السّلم يشترط في صحته عند الجمهور نقد رأس المال في مجلس العقد، لأنه لو تأخر كان من بيع الدين بالدين، وقد «نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»[1].

وأجاز المالكية تأخير قبضه اليوم واليومين والثلاثة[2] وعندهم في ذلك تفصيل ينظر في (سَلَم ف ١٦).

ج ـ بيع الدين المستقر في الذمة من ثمن مبيع أو أجرة أو بدل قرض أو نحو ذلك، لا يجوز من غير المدين، ويجوز بيعه ممن عليه الدين، ويشترط في ذلك أن ينقد المشتري الثمن قبل أن يتفرقا عن مجلس العقد إن بيع بما لا يباع به نسيئة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قلت: يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[1] فدل ذلك على جواز بيع الدائن لمدينه ما في ذمته من أحد النقدين بالآخر، بشرط النقد، ويقاس عليه غيره، فإن لم يقبض في المجلس لم يصح[2].

وينظر التفصيل في ذلك والخلاف فيه في (دين ف ٥٨ ـ ٦٠) و (صرف ف ٤٠).

النوع الثاني: ما يمتنع فيه الإلزام بالنقد:

أ ـ من ذلك الدية في قتل الخطأ وشبه العمد، فإنها تجب على العاقلة في ثلاث سنين، ثلث

---

(١) حديث: «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» أخرجه البيهقي في السنن (٥/٢٩٠ ط دار المعارف العثمانية) والحاكم في المستدرك (٢/٥٧ ط دائرة المعارف) وضعفه ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١٩٣ ـ ط عبد المجيد حنفي).

(٢) رد المحتار على الدر المختار الحنفي حاشية ابن عابدين ٤/٢١٧، ومغني المحتاج شرح المنهاج ٢/١٠٢، والمغني لابن قدامة ٤/٢٩٥ ط ثالثة، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٩٥، وجواهر الإكليل ٢/٧٣ ـ ٧٥.

(١) حديث: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها». أخرجه أبو داود (٣/٦٥٠ ـ ٦٥١ ط حمص) ونقل البيهقي عن شعبة أنه أعله بالوقف على ابن عمر، كذا في التلخيص لابن حجر (٣/٢٦ ـ ط شركة الطباعة الفنية)

(٢) نهاية المحتاج ٤/٨٨، ومغني المحتاج ٢/٧٠، وحاشية القليوبي ٢/٢١٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢ والفروع ٤/٢٢، وابن عابدين ٤/٢٤٤.

عند آخر كل سنة، لما روي أن ابن عمر وعليًا رضي الله عنهما قضيا بذلك، ولم يعرف لهما في عصرهما مخالف، فكان في معنى الإجماع[1].

ب ـ نقد الثمن في مدة خيار الشرط: يتفق الفقهاء على أنه لا يجب على المشتري في بيع الخيار أن ينقد الثمن، بل يجوز له أن يؤخر الدفع، لاحتمال الفسخ، ويجوز له النقد اختياراً وتطوعاً، ولا يكون ذلك مبطلاً للخيار.

ويرى المالكية أنه إن شرط البائع على المشتري في بيع الخيار أن ينقد الثمن، أي يعجله، يفسد البيع، لأن ما ينقده يكون متردداً بين أن يكون سلفاً إن فسخ العقد، أو ثمناً إن لم يفسخ، أما لو نقد الثمن تطوعاً دون شرط فلا يفسد.

وذكر المالكية صوراً شبيهة بهذا يمتنع فيها شرط النقد إن تردد المنقود بين أن يكون عوضاً أو سلفاً، فيمنع لأنه قرض جرّ نفعاً احتمالاً، منها:

ـ ما لو أكرى أرضه للزراعة، وكانت مما لا يتيقن أنه سيحصل لها الري، بل يشك فيه، كالأراضي التي تسقى بماء المطر، لاحتمال أن تروى فيكون المنقود كراء، أو لا تروى فيكون سلفاً.

ـ ومنها: إن استأجر أجيراً معيناً، وكان لا يشرع في العمل إلا بعد شهر، فإن شرط نقد الأجرة فسدت الإجارة، لاحتمال تلف الأجير المعين، فيكون سلفاً، أو سلامته فيكون أجرة.

ويمتنع النقد أيضاً عند المالكية، ولو بغير شرط في كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار، إن كان الثمن مما لا يعرف بعينه، وهو المثلي، وعلة المنع فسخ ما في الذمة في مؤخر، وذكروا له أمثلة منها: ما لو اكترى دابة، سواء كانت معينة أو غير معينة، ليركبها مثلاً، بعد انقضاء مدة الخيار، فلا يجوز النقد في هذه مطلقاً، لأن الكراء إذا عقده بانقضاء مدة الخيار، فقد فسخ المكتري الثمن الذي له في ذمة المكري في شيء لا يتعجله الآن بل بعد أيام الخيار، لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر[1].

ج ـ الجعالة: يمتنع فيها اشتراط نقد الجعل، فلو شرط نقده فسد العقد بهذا الشرط عند المالكية والشافعية[2] ولو لم ينقده بالشرط بل تطوع به، لا يفسد.

وانظر (جعالة ف ٢٤).

(١) ابن عابدين ٤١١/٥، والدسوقي ٢٨٥/٤، ونهاية المحتاج ٣٠٦/٧، والمغني مع الشرح الكبير ٤٩٦/٩.

(١) فتح القدير ٤٩٩/٥، والفتاوى الهندية ٤٢/٣، والمغني ٥١٨/٣، والدسوقي على الشرح الكبير ٩٤/٣، ٩٦ ـ ٩٨.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٩٦/٣، ونهاية المحتاج ٤٦٣/٥.

ثانياً: النقد بمعنى التسليم:

نقد الثمن قبل تسليم المثمن:

٥ - يختلف الحكم بحسب اختلاف العقد.

ففي الصرف والمقايضة لا يجب التسليم أولاً على أحد العاقدين دون الآخر إذ ليس أحدهما أولى بالالتزام بذلك من الآخر، فإن تشاحا يجعل بينهما عدل يقبض من كل منهما ويدفع للآخر.

وفي السلم يجب النقد أولاً كما تقدم.

أما في البيع المطلق - وهو بيع سلعة بثمن - ففيه تفصيل وخلاف فيمن يلزمه الدفع أولاً[1].

وللتفصيل ينظر (تسليم ف ٥) و (ثمن ف ٣٣ - ٤٠) و (مقايضة ف ٣، ٤).

خيار النقد:

٦ - خيار النقد أن يشترط أحد العاقدين على الآخر أنه إن لم ينقد الثمن إلى مدة معلومة فلا عقد بينهما، وقد تكون اشتراطه لمصلحة البائع أو لمصلحة المشتري.

واختلف الفقهاء في جواز هذا الشرط فيرى جوازه الحنفية والحنابلة وهو مقابل الصحيح عند الشافعية لأنه ورد الأخذ به عن عمر رضي الله عنه، وقضى به شريح، ولحاجة المشتري إلى التروي في قدرته على الأداء، وحاجة البائع إلى التوثق لنفسه إن عجز المشتري عن دفع الثمن أو ماطل به[1].

وعند المالكية قال الشيخ عليش: والذي تحصل لي أن في المسألة سبعة أقوال:

الأول: تكرهه هذا البيع ابتداء فإن وقع صح البيع وبطل الشرط وهو مذهب المدونة.

والقول الثاني: أن البيع مفسوخ

والقول الثالث: أن البيع جائز والشرط جائز حكى هذه الأقوال القاضي عياض في التنبيهات.

والقول الرابع: التفصيل بين قوله: إن جئتني بالثمن، وقوله: إن لم تأتني بالثمن فإن قال: أبيعك على إن جئتني بالثمن فسخ بيني وبينك، فالثمن حال، كأنه رآه بيعاً بتاً وإنما يريد فسخه بتأخير النقد، فيفسخ الشرط ويصح النقد، وإذا قال: إن لم تأتني بالثمن فكأنه لم ينعقد بينهما بيع إلا أن يأتي بالثمن فلا يجبر على النقد إلا إلى الأجل

---

(1) الاختيار لتعليل المختار ٢/٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٤٧، والقليوبي على شرح المنهاج ٢/٢١٨.

(1) فتاوى الهندية ٣/٣٩، وفتح القدير ٥/٥٠٤ - ٥٠٣، والزيلعي ٤/١٧٥، والمغني ٣/٥٣١، والمجموع ٩/١٩٣.

والقول الخامس: أنه يوقف المشتري فإن نقد مضى البيع وإلا رُدّ.

والقول السادس: أن ذلك جائز فيما لا يسرع إليه التغير، ويكره فيما يسرع إليه التغير.

والقول السابع: أنه إن كان الأجل كشهر فحكمه حكم البيع الفاسد. حكاه في التنبيهات عن ابن لبابة عن ابن القاسم[1].

والصحيح عند الشافعية أن العقد باطل، لأن هذا الشرط ليس بشرط خيار، بل هو شرط مفسد للبيع لأنه شرط في العقد شرطاً مطلقاً، فأشبه ما لو باع بشرط أنه إن قدم زيد فلا بيع بينهما، وبه قال زفر من الحنفية[2].

وانظر للتفصيل مصطلح (خيار النقد ف ٣).

ثالثاً: النقد بمعنى تمييز جيد النقود من رديئها وزائفها:

تعلم التاجر النقد:

٧ ـ ذكر الغزالي في الإحياء أنه يجب على التاجر تعلّم النقد، لا ليستقصي لنفسه وإنما لئلا يسلّم إلى مسلم نقداً زائفاً وهو لا يدري، فيكون آثماً بتقصيره في تعلّم ذلك العلم، إذ لكل عمل علمٌ به يتم نصح المسلمين فيجب تحصيله، قال: ولمثل هذا كان السلف يتعلمون علامات النقد، نظراً لدينهم لا لدنياهم[1].

أجرة النقاد:

٨ ـ اختلف الفقهاء فيمن تكون عليه أجرة ناقد الثمن:

فذهب المالكية وهو الصحيح عند الحنفية إلى أنها على المشتري وعليه الفتوى عند الحنفية، وهو ظاهر الرواية لأنه يلزمه تسليم الجيد من الثمن والجودة لا تُعرف إلا بالنقد، كما يُعرف القدر بالوزن.

هذا إذا كان قبل القبض، أما بعده فعلى البائع.

وذهب الشافعية إلى أنها على البائع.

وقال الحنابلة: أجرة النقاد على الباذل، سواء كان هو البائع أم المشتري[2].

وينظر التفصيل في (بيع ف ٥٨) و (ثمن ف ٤٤).

---

(١) فتح العلي المالك ١/٣٥٣.

(٢) المجموع ٩/١٩٣، والفتاوى الهندية ٣/٣٩، وفتح القدير ٥/٢٠٢ ـ ٢٠٣، والبدائع ٥/١٧٥.

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/٧٧٨ طبعة دار الشعب.

(٢) شرح فتح القدير ٥/٢٠٨، ورد المحتار ٤/٥٦٠، ومغني المحتاج ٢/٧٣، وشرح المنتهى ٢/١٩٦، ١٩٦، والفتاوى الهندية ٣/٢٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٤٤.

نُقْرة

التعريف:

١ ـ من معاني النُّقْرة في اللغة: القطعة المذابة من الذهب والفضة، وقيل الذوْب هي تبر.

وقيل النُّقْرة: ما سُبك مجتمعاً منهما.

والنقرة: السبيكة، والجمع نِقار.

والنُّقْرة: حفرة في الأرض غير كبيرة[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة:

السبيكة:

٢ ـ السبيكة: هي القطعة المستطيلة من الذهب، والجمع سبائك، وربما أطلقت السبيكة على كل قطعة متطاولة من أي معدن كان، مأخوذة من سبكت الذهب والفضة سبكاً: إذا أذبته وخلصته من خبثه[٢].

(١) المغرب في ترتيب المعرب، ولسان العرب.
(٢) المصباح المنير، ولسان العرب، والمغرب.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

والعلاقة بين النقرة والسبيكة العموم والخصوص، إذ النقرة أعم من السبيكة.

الأحكام المتعلقة بالنقرة:

تتعلق بالنقرة أحكام منها:

أ ـ وجوب الزكاة في النقرة:

٣ ـ تجب الزكاة في النقرة إن بلغ وزنها مائتي درهم أو عشرين ديناراً، وتكمل في نصابهما، كأن كان عند أحد دنانير ونقار، أو دراهم ونقار، وزن جميع ذلك عشرون ديناراً أو مائتا درهم زُكّي، ويُخرج ربع عشر كل صنف من الدنانير والنقار، والدراهم والنقار[١].

وللتفصيل انظر مصطلح (زكاة ف ٦٨ ـ ٧١).

ب ـ بيع النقرة بجنسها صحاحاً وبيع الصحاح بجنسها نقاراً:

٤ ـ إن باع نقرة بجنسها صحاحاً، أو باع صحاحاً من أحد النقدين بجنسه نقاراً تجري في ذلك أحكام بيع أحد النقدين بجنسه، فيشترط فيه: التماثل في الوزن والحلول والتقابض في المجلس.

(١) التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٢٥٥/٢ بتصرف.

وإن بيع بغير جنسه يشترط الحلول والتقابض[١].

وللتفصيل انظر مصطلح (صرف ف ٧ ـ ١٨، وفضة ف ١٢، وتبر ف ٢).

ج ـ قطع الدراهم وتكسيرها:

٥ ـ اختلف الفقهاء في قطع الدراهم وتكسيرها.

فقال المالكية والحنابلة: إن قطع الدراهم وكذا الدنانير مكروه مطلقاً لحاجة ولغير حاجة، لأنه من جملة الفساد في الأرض وينكر على فاعله.

وقد روي أن النبي ﷺ «نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس»[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يكره كسره.

وفصل الشافعية فقالوا: إن كان كسرها لحاجة لم يكره له، وإن كان لغير حاجة كره له، لأن إدخال النقص على المال من غير حاجة سفه.

والتفصيل في مصطلح (دراهم ف ٨).

د ـ عقد الشركة برأس مال من النقار:

٦ ـ اختلف الفقهاء في صحة عقد الشركة برأس مال من النقار.

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في وجه إلى أنه إن راجت النقرة رواج النقود صحت الشركة بها والمضاربة عليها، وإلا فحكمها حكم العروض وهو المتاع غير النقدين[١].

وذهب الشافعية في القول المقابل للأظهر، والحنابلة وهو المذهب، إلى أنه لا تصح الشركة برأس مال من النقار، ولا المضاربة بالنقار، لأنها أعيان متميزة، ولأن قيمتها تزيد وتنقص، فأشبهت العروض، فتأخذ حكمها[٢].

وذهب الشافعية في الأظهر إلى جواز الشركة بالنقرة، لأنها من المثليات[٣].

---

(١) المجموع ١٠/٨٨.

(٢) حديث أن النبي ﷺ: «نهى عن كسر سكة المسلمين».

أخرجه أبو داود (٣/٧٣٠ ط حمص) وابن ماجه (٢/٧٦١ ط عيسى الحلبي) من حديث عبد الله بن عمرو بن علاء المزني، وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود (٥/٩١ ط دار المعرفة): في إسناده محمد بن فضاء الأزدي (أبو بحر) لا يحتج بحديثه.

(١) الحاوي الكبير ٨/١٦٦، وروضة الطالبين ٤/٢٧٦، ومغني المحتاج ٢/٢١٣، وكشاف القناع ٣/٤٩٨، والمغني ٥/١٨، والإنصاف ٥/٤١١.

(٢) ابن عابدين ٣/٣٤٠ بتصرف يسير، وحاشية الدسوقي ٣/٥١٨، ومواهب الجليل ٥/٣٥٧.

(٣) روضة الطالبين ٤/٢٧٦، ومغني المحتاج ٢/٢١٣.

نَقْش

التعريف:

١ ـ النقش لغة: مصدر نقش، يقال: نقشه نقشاً من باب قتل، ونقشت الشوكة نقشاً: استخرجتها بالمنقش، وانتقشه: نمنمه فهو منقوش، وانتقش الشيء: اختاره، والنقش: الأثر في الأرض، والنقش: تلوين الشيء بلونين أو بألوان[1].

ولا يخرج معنى النقش في الاصطلاح عن معناه في اللغة.

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ التزويق:

٢ ـ التزويق لغة: التزيين والتحسين: والزاووق: الزئبق، وقد يجعل مع الذهب فيطلى به فيدخل في النار، فيطير الزاووق ويبقى الذهب ـ ثم قيل لكل منقش ومزين: مزوق[2].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[1].

والعلاقة بين النقش والتزويق العموم والخصوص، فالنقش أعم من التزويق.

ب ـ الزخرفة:

٣ ـ الزخرفة لغة: الزينة، ثم سمي كل زينة زخرفاً، والزخرفة: كمال حسن الشيء، والزخرف في الأصل: الذهب، وزخرف البيت زخرفة: زينه وأكمله[2] وكل ما زوق وزين فقد زخرف، وفي الحديث «أن النبي ﷺ لم يدخل الكعبة حتى أمر بالزخرف فنحي»[3] والزُّخْرُف هنا نقوش وتصاوير تزين بها الكعبة، وكانت بالذهب فأمر بها فحكت.

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي[4].

والعلاقة بين النقش والزخرف هي العموم والخصوص، فالنقش أعم من الزخرف.

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط.

(٢) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح المنير.

(١) حاشية الدسوقي ١/٦٥.

(٢) لسان العرب، وانظر القاموس المحيط.

(٣) حديث: «أن النبي ﷺ لم يدخل الكعبة حتى أمر بالزخرف فنحي».

ذكره ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث (٢/٢٩٩ ط دار الفكر) ولم نهتد لمن أخرجه من المصادر الحديثية.

(٤) إعلام الساجد بأحكام المساجد للزركشي ٣٣٥، ٣٣٧ والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢/٢٩٩ ط دار الفكر.

جـ ـ الختم:

٤ ـ الختم لغة: من ختمه يختمه ختماً وختاماً: طبعه[1]، وقال الأزهري: الخاتم بالكسر الفاعل، وبالفتح: ما يوضع على الطينة، والخاتم الذي يختم على الكتب[2].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[3].

والعلاقة بين النقش والختم العموم والخصوص، بمعنى أن كل ختم يعد نقشاً، وليس كل نقش يعد ختماً.

الأحكام المتعلقة بالنقش:

تتعلق بالنقش أحكام منها:

أ ـ نقش الخاتم:

٥ ـ يندب للحاكم اتخاذ خاتم ونقشه[4]، لما ثبت أن النبي ﷺ اتخذ خاتماً ونقش عليه (محمد رسول الله) فقد ورد أن النبي ﷺ لما رجع من الحديبية كتب إلى ملوك الأرض، وأرسل إليهم رسله، فكتب إلى ملك الروم، فقيل له: إنهم لا يقرأون كتاباً إلا إذا كان مختوماً، فاتخذ خاتماً من فضة، ونقش عليه ثلاثة أسطر: (محمد) سطر، و (رسول) سطر، و (الله) سطر، وختم به الكتب إلى الملوك وبعث ستة نفر في يوم واحد في المحرم سنة سبع من الهجرة[1].

ويسن لمن يحتاج إليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما نقش خاتمه الذي يختم به في الكتاب، وأن يكتب اسم نفسه واسم المكتوب إليه في باطنه وعنوانه[2].

واتفق الفقهاء على جواز نقش اسم صاحب الخاتم عليه، واختلفوا في نقش لفظ الجلالة أو الذكر.

فيرى الحنفية والمالكية والشافعية جوازه، وكرهه الحنابلة[3].

وزاد الحنفية: لا يجوز نقش صورة أو طير، ولا: محمد رسول الله، لأنه نقش خاتمه ﷺ وكان ثلاثة أسطر كل كلمة سطر، وقد نهى ـ عليه الصلاة والسلام ـ أن ينقش أحد

---

(1) القاموس المحيط.
(2) المصباح المنير، وانظر لسان العرب.
(3) الاختيار ٤/١٥٩، والإنصاف ٣/١٤٥.
(4) زاد المعاد ١/١٢٩، ١٣٠ ط مؤسسة الرسالة.

---

(1) حديث: "اتخاذه ﷺ خاتماً من فضة..." أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/٣٢٤ ط السلفية) من حديث أنس رضي الله عنه.
(2) حاشية الجمل ٥/٣٤٢، وزاد المعاد ١/١٢٩، ١٣٠.
(3) الاختيار ٤/١٥٩، ومواهب الجليل ١/١٢٧، والقليوبي وعميرة ٢/٤٤، والإنصاف ٣/١٤٥.

مثله[١] أي على هيئته أو مثل نقشه، وكان نقش خاتم أبي بكر (نعم القادر الله) وعمر (كفى بالموت واعظاً) وعثمان (لتصبرن أو لتندمن) وعلي (الملك لله)...[٢].

وقالوا: إذا غلط النقاش، ونقش في الخاتم اسم غيره: إن لم يمكنه إصلاحه ضمنه عند أبي يوسف، وعند الإمام لا يضمن بكل حال[٣].

ب ـ نقش المسجد:

٦ ـ اختلف الفقهاء في حكم نقش المسجد:
فيرى جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة كراهيته، لحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس في المساجد»[٤].

ويرى الحنفية جوازه، وهو رأي عند المالكية لابن وهب وابن نافع وبعض الشافعية إذا كان بالشيء الخفيف[١] واحتجوا بما روي من أن عثمان رضي الله عنه زاد في المسجد (النبوي) زيادة كثيرة، وبنى جداره بالحجارة المنقوشة والفضة، وجعل عمده من حجارة منقوشة، وسقفه بالساج[٢].

ج ـ نقش الدار وتزيينها وزخرفتها:

٧ ـ اختلف الفقهاء في حكم نقش الدار وتزيينها وزخرفتها.

فيرى الحنفية والمالكية جواز تزيين البيوت والحيطان والسقف والخشب والستائر بالذهب والفضة، وقيده الحنفية بألا يفعل على قصد التكبر، فإن فعل كره، وإن كان لحاجة أو ضرورة لا يكره[٣].

ويرى الشافعية والحنابلة حرمة زخرفة

---

(١) حديث: «نهى عليه الصلاة والسلام أن ينقش أحد عليه».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/٣٢٤ ط السلفية) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٣٠.
(٣) الفتاوى الهندية ٥/١٥٧.
(٤) حديث «لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس في المساجد».
أخرجه أبو داود (١/٣١١ ط حمص)، وابن ماجه (١/٢٤٤ ط عيسى الحلبي) من حديث أنس رضي الله عنه، وصححه ابن حبان (٤/٤٩٣ ط الرسالة).

---

(١) البدائع ٥/١٢٧، ومواهب الجليل ١/٥٥١، والمجموع ٣/١٨٠، ومطالب أولي النهى ٢/١٥٥، وفتاوى السبكي ١/٢٧٧، وإعلام الساجد للزركشي ٣٣٦.
(٢) أثر: «أن عثمان رضي الله عنه زاد في مسجد النبوي».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١/٥٤٠ ط السلفية) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٢٢٦، والفتاوى الهندية ٥/٣١٩، وحاشية الدسوقي ١/٦٥.

البيوت والحوانيت بذهب أو فضة، لأنه سرف ويفضي إلى الخيلاء وكسر قلوب الفقراء[١].

وللتفصيل انظر مصطلح (تزيين ف ٢١ وزخرفة ف ٦).

د ـ نقش يد المرأة المحرمة بالحناء:

٨ ـ نص الشافعية على أنه يحرم نقش يد المرأة المحرمة بالحناء، وكذا تطريف الأصابع وتسويدها لما فيه من الزينة وإزالة الشعث المأمور به في الإحرام[٢].

وتفصيل ذلك في مصطلح (اختضاب ٢٢).

هـ ـ النقش على القبر:

٩ ـ اختلف الفقهاء في حكم الكتابة والنقش على القبر.

فيرى المالكية والشافعية والحنابلة كراهته، وقال الدردير: وينبغي الحرمة لأنه يؤدي إلى امتهانه.

ويرى الحنفية والسبكي من الشافعية أنه لا بأس بالكتابة إن احتيج إليها.

ر: مصطلح (قبر ف ١٩).

---

(١) روضة الطالبين ١/٤٤، وكشاف القناع ٢/٢٣٨، والمجموع ٦/٤٣.

(٢) القليوبي وعميرة ٢/٩٩ ط عيسى الحلبي، وانظر: أسنى المطالب ١/٢٢٤ المكتبة الإسلامية، وحاشية الجمل ١/١٤٨.

نَقْض

التعريف:

١ ـ النقض لغة: إفساد ما أبرمته من عقد أو بناء أو غيره، يقال: نقضت الحبل نقضاً حللت برمه، ومنه يقال: نقضت ما أبرمه: إذا أبطله، فالنقض ضد الإبرام[١].

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي.

والنقض باعتباره من قوادح العلة هو: إبداء الوصف المدعى عليته بدون وجود الحكم في صورة يعبر عنه بتخصيص الوصف[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الإبرام:

٢ ـ الإبرام في اللغة من أبرم الأمر وبرمه: أحكمه، قال الخليل: أبرمت الأمر:

---

(١) القاموس المحيط وانظر المصباح المنير وتهذيب الأسماء واللغات للنووي.

(٢) شرح البدخشي والأسنوي على البيضاوي ٣/١٠٦ ط دار الكتب العلمية.

أحكمته، وقال العسكري: الإبرام الشيء تقويته، وأصله في تقوية الحبل، وهو في غيره مستعار[1].

ويستعمل الفقهاء هذا اللفظ عند الكلام على العقود، فيقال: أبرم عقد البيع وأبرم عقد النكاح، والإمام أو نائبه يتولى إبرام عقد الذمة مع غير المسلم.

والصلة بين النقض والإبرام التضاد.

ب ـ العقد:

٣ ـ العقد في اللغة: نقيض الحل، يقال: عقده يعقده عقداً، وعقد كل شيء إبرامه[2].

وفي الاصطلاح: العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول[3].

والصلة بين النقض والعقد هي التضاد.

الأحكام المتعلقة بالنقض:

تتعلق بالنقض أحكام منها:

أولاً: نقض الطهارة:

٤ ـ المراد بنقض الطهارة: إفساد ما قام به المكلف من فعل موضوع لرفع حدث أو إزالة خبث أو ما في معناهما[1].

ونواقض الطهارة تشمل: نواقض الوضوء ونواقض التيمم ونواقض المسح على الخفين، وبيان ذلك فيما يلي:

أ ـ نواقض الوضوء:

٥ ـ عدد الفقهاء نواقض الوضوء، وهي في الجملة: خروج شيء من أحد السبيلين، وخروج نجس من غير السبيلين، وزوال العقل (السكر ـ الجنون ـ الإغماء)، والنوم، واللمس، ومس فرج الآدمي، والقهقهة في الصلاة، وأكل لحم الجزور، وتغسيل الميت، والردة، والشك في الحدث.

وقد اتفق الفقهاء على نقض الوضوء ببعضها واختلفوا في بعضها الآخر.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (حدث ف ٦ ـ ٢٠).

ب ـ نواقض التيمم:

٦ ـ ينقض التيمم أمور بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، ومنها: كل ما ينقض الوضوء لأنه بدل منه فحكمه حكمه، وخروج الوقت، ووجود ماء لعادمه، وزوال العذر المبيح له إذا قدر على استعماله بلا ضرر كأن تيمم لمرض فعوفي أو لبرد فزال.

والتفصيل في (تيمم ف ٣٣).

---

(1) لسان العرب، ومقاييس اللغة لابن فارس ١/٢٣١، والفروق في اللغة ص ٢٠٧

(2) تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٤/٢٧، ٢٨، ولسان العرب.

(3) التعريفات للجرجاني، وقواعد الفقه للبركتي، وانظر دستور العلماء ٢/٣٣١.

(1) مغني المحتاج ١/١٦، ١٧.

ج ـ نواقض المسح على الخفين:

٧ ـ ينقض المسح على الخفين أمور بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، ومنها: كل ما ينقض الوضوء، لأنه بدل عنه فينقضه ناقض أصله كالتيمم، ونزع الخفين أو أحدهما فيغسل القدمين لأن الحدث السابق عن الطهارة يسري على القدمين لزوال المانع، ومضي مدة المسح، وحدوث ما يوجب الغسل.

والتفصيل في مصطلح (مسح على الخفين ف ١١).

ثانياً: نقض العهود:

نقض العهود يشمل: نقض الهدنة، ونقض الأمان، ونقض عقد الذمة.

أ ـ نقض الهدنة:

٨ ـ إذا تعاهد المسلمون مع غير المسلمين على ترك القتال، فإنه يجب على المسلمين الوفاء به، قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[١].

وتنقض الهدنة بأمور منها:

ـ نقض الإمام إن علق بقاءها بمشيئته أو مشيئة غيره، وهذا عند الشافعية والحنابلة، وعند الحنفية إذا رأى في نقضها مصلحة للمسلمين[١].

ـ صدور خيانة من الكفار المهادنين كقتل مسلم وقتال مسلمين بلا شبهة وأخذ أموالهم وإيواء جاسوس ينقل أخبار المسلمين ومواضع الضعف فيهم لأهل الحرب.

ـ نقض من عقد لهم بصريح القول أو دلالة.

والتفصيل في مصطلح (هدنة).

ب ـ نقض الأمان:

٩ ـ إذا أمّن الإمام أو مسلم بالغ حر من عامة المسلمين حربياً أو عدداً محصورين من أهل الحرب فليس للإمام ولا أحد من الناس نقضه لخبر: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»[٢]، إلا أن يخاف الإمام خيانة منهم، لأن الأمان لازم من جهة المسلمين وجائز من جهة غير المسلمين، فلهم أن ينقضوه وقت ما شاءوا، فإن خاف

---

(١) سورة الإسراء / ٣٤.

(١) روضة الطالبين ١٠/٣٣٧، ومغني المحتاج ٤/٢٦٠ ـ ٢٦١، وكشاف القناع ٣/١١٢، والفتاوى الهندية ٢/١٩٧.

(٢) حديث: «ذمة المسلمين واحدة...».

أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/٤٢ ط السلفية)، ومسلم (٢/٩٩٩ ط عيسى الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب.

خيانتهم بأمارات ظاهرة فله نبذه عند الجمهور.

وقال الحنفية: إن الإمام نقض الأمان متى شاء وإن لم يصدر منهم ما يخالف عقد الأمان ولم تظهر منهم أماراتها[1].

ج ـ نقض عقد الذمة:

١٠ ـ ينتقض عقد الذمة بأمور منها:

لحوق الذمي بدار الحرب، أو التطلع على عورات المسلمين.

والتفصيل في مصطلح (أهل الذمة ف ٤٢).

ثالثاً: نقض الاجتهاد:

١١ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا حكم الحاكم في قضية أو أفتى المفتي في مسألة ـ وهما من أهل الاجتهاد ـ لم يجز النقض، إلا إذا بان أن حكمه خلاف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع.

وزاد الشافعية: إذا كان لمخالفة قياس جلي، وهو ما قُطع فيه بعدم تأثير الفارق بين الأصل والفرع، كقياس تحريم الضرب على التأفيف بالوالدين في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾[1] أي الوالدين.

وكقياس ما فوق الذرة بالذرة في قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾[2].

وما قُطع به بالمساواة بين الأصل والفرع، وإن لم يكن الفرع أولى بالحكم من الأصل، كقياس الأمة على العبد في السراية فيما إذا أعتق الموسر بعضه، وقياس غير السمن من المائعات على السمن في حكم وقوع الفارة[3].

والتفصيل في الملحق الأصولي.

رابعاً: نقض القضاء:

الحكم التكليفي لنقض القضاء:

١٢ ـ ذهب الفقهاء في الجملة إلى أن القاضي إذا خالف في حكمه نصاً أو إجماعاً كان قضاؤه فاقداً لشرط ووجب نقضه، إذ أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ رضي الله عنه: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد

---

(١) الاختيار ٤/١٢٣ ـ ١٢٤، ورد المحتار ٣/٢٤٧، وشرح الزرقاني ٣/١٢٢، ١٢٣، والدسوقي ٢/١٨٥، ومغني المحتاج ٤/٢٣٨، وكشاف القناع ٣/١٠٥.

(١) سورة الإسراء/ ٢٣.

(٢) سورة الزلزلة/ ٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٢٦٦ ـ ٤/٣٢٥، ومغني المحتاج ٤/٣٩٦، وكشاف القناع ٦/٣٠٩، والمغني ٩/٥٦.

رأي ولا أثر[1]، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط، فوجب نقض حكمه، إذ لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، وزاد بعض الفقهاء زيادات أخرى كالقياس الجلي[2]، وسيأتي تفصيله في حكم ما ينقض.

وقال الحنابلة: يحرم أن ينقض من حكم قاض صالح للقضاء نصباً لئلا يؤدي إلى نقض الحكم بمثله وإلى أن لا يثبت حكم أصلاً، غير ما خالف نص كتاب الله أو سنة متواترة أو سنة آحاد أو خالف إجماعاً قطعياً، بخلاف الإجماع السكوتي[3].

ما ينقض من الأحكام وما لا ينقض:

١٣ - اختلف الفقهاء فيما ينقض من الأحكام وما لا ينقض، فمنهم من توسع في ذلك، ومنهم من حصر النقض في نطاق المخالفة الصريحة للنص أو الإجماع ومنعه فيما عدا ذلك.

وفي الجملة فإن أحكام القاضي لا تخلو عن ثلاثة أحوال:

قسم ينقض بكل حال، وقسم لا ينقض بكل حال، وقسم مختلف فيه[1]، وتفصيل ذلك فيما يلي:

القسم الأول: ما ينقض من الأحكام:

١٤ - ذهب الفقهاء في الجملة إلى أنه يجب نقض الحكم إذا خالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع[2].

وزاد المالكية على ما ذكر: ما يشذ مدركه أي دليله، أو مخالفة القواعد، أو القياس الجلي، وقيد القرافي ذلك بقوله: إن خولف

---

(١) حديث: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟...»

أخرجه أبو داود (٤/١٨ ط حمص)، والترمذي (٣/٦٠٧ ط الحلبي) واللفظ لأبي داود، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل.

(٢) المغني لابن قدامة ٩/٥٦، ٥٧، وكشاف القناع ٦/٣١٥، والمبسوط للسرخسي ١٦/٨٤، ومغني المحتاج ٤/٣٩٦ وما بعدها، وتبصرة الحكام ١/٧٠ وما بعدها، وبدائع الصنائع ٧/١٤، والمادة (١٤) من مجلة الأحكام العدلية، ونهاية المحتاج للرملي ٨/٢٥٨، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٤.

(٣) شرح المنتهى ٣/٤٧٨ - ٤٧٩.

(١) ابن عابدين بتصرف ٥/٣٩٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٩/٥٦، ٥٧، وكشاف القناع ٦/٣١٥، والمبسوط للسرخسي ١٦/٨٤، ومغني المحتاج ٤/٣٩٦ وما بعدها، وتبصرة الحكام ١/٧٠ وما بعدها، وبدائع الصنائع ٧/١٤، والمادة (١٤) من مجلة الأحكام العدلية، ونهاية المحتاج للرملي ٨/٢٥٨، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٤.

العلماء: إن حكم القاضي ينقض إذا خالف القواعد أو القياس أو النص فالمراد منه إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، فإن كان لها معارض فلا ينقض الحكم، وقالوا: إذا كان الحكم مخالفاً للإجماع فلا يرفع الخلاف ويجب نقضه، كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد، فهذا خلاف الإجماع، لأن الأمة على قولين: المال كله للجد أو يقاسم الأخ. وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأمة[1].

وقال الماوردي: إذا خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو خالف من قياس المعنى القياس الجلي، أو خالف من قياس الشبه قياس التحقيق نقض به حكمه وحكم غيره[2]. لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عدل عن اجتهاده في دية الجنين حين أخبره حمل بن مالك أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة[3].

وكان لا يورث امرأة من دية زوجها حتى روى له الضحاك بن سفيان أن النبي ﷺ ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فورثها عمر[1].

وقضى في الأصابع بقضاء، ثم أخبر أن النبي ﷺ قال: «وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل»[2]، ونقض علي رضي الله عنه قضاء شريح في ابني عم أحدهما أخ لأم بأن المال للأخ[3] متمسكاً بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾[4] فقال له علي: قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾[5] فيحتمل أن علياً رضي الله عنه نقض ذلك الحكم لمخالفة نص هذه الآية[6].

فهذه كلها آثار لم يظهر لها في الصحابة

---

(١) تبصرة الحكام ١/٧٢، والشرح الصغير ٤/٢٢٥، ٢٢٦، وأدب القاضي للماوردي ١/٦٨٣.

(٢) أدب القاضي للماوردي ١/٦٨٢ ـ ٦٨٩.

(٣) حديث: «أن عمر عدل عن اجتهاده في دية الجنين...»

أخرجه أبو داود (٤/٦٩٨، ٦٩٩ ط حمص)، والحاكم (٣/٥٧٥ ط دائرة المعارف العثمانية).

(١) حديث: «أن عمر كان لا يورث امرأة من دية زوجها...»

أخرجه الترمذي (٤/٢٧ ط الحلبي)، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) حديث: «في كل أصبع مما هنالك...»

أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩/٣٨٥ ط المجلس العلمي).

(٣) مغني المحتاج ٤/٣٩٦.

(٤) سورة الأحزاب/٦.

(٥) سورة النساء/١٢.

(٦) المغني ٩/٥٧، ٥٨.

مخالف فكانت إجماعاً، ولأن الكتاب والسنة أصل الإجماع[1].

وقال النووي: إن تبين للقاضي أنه خالف قطعياً كنص كتاب أو سنة متواترة أو إجماع أو ظناً محكماً بخبر الواحد أو بالقياس الجلي فيلزمه نقض حكمه، أما إن تبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم به، ورآه الصواب فيحكم فيما يحدث بعد ذلك من الحوادث الحادثة بما رآه ثانياً، ولا ينقض ما حكم به أولاً، بل يمضيه، ثم ما نقض به قضاء نفسه نقض به قضاء غيره وما لا فلا، ولا فرق بينهما إلا أنه لا يتتبع قضاء غيره وإنما ينقضه إذا رفع إليه، وله تتبع قضاء نفسه لينقضه.

وقال: ما ينقض من الأحكام لو كتب به إليه لا يخص أنه لا يقبله ولا ينفذه. وأما ما لا ينقض ويرى غيره أصوب منه فنقل ابن كج عن الشافعي أنه يعرض عنه ولا ينفذه لأنه إعانة على ما يعتقده خطأ، وقال ابن القاص: لا أحب تنفيذه. وفي هذا إشعار بتجويز تنفيذه.

وصرح السرخسي (الشافعي) بنقل الخلاف فقال: إذا رفع إليه حكم قاض قبله فلم ير فيه ما يقتضي النقض، لكن أدى اجتهاده إلى غيره فوجهان:

(1) أدب القاضي للماوردي 1/684 - 689.

أحدهما: يعرض عنه، وأصحهما: ينفذه وعلى هذا العمل، كما لو حكم بنفسه ثم تغير اجتهاده تغيراً لا يقتضي النقض، وترافع الخصوم إليه فإنه يمضي حكمه الأول وإن أدى اجتهاده إلى أن غيره أصوب منه[1].

ويرى فقهاء الحنفية أن المراد بمخالفة الكتاب مخالفة النص القرآني الذي لم يختلف السلف في تأويله، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[2] فإن السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الأب وجاريته التي وطئها الأب، فلو حكم قاض بجواز ذلك نقضه من رفع إليه.

وإن المراد بمخالفة السنة مخالفة السنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول بمجرد النكاح بدون إصابة الزوج الثاني، فإن اشتراط الدخول ثابت بحديث العسيلة[3].

والمراد بالمجمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور أي جل الناس وأكثرهم، ومخالفة

(1) روضة الطالبين 11/150، 152، ونهاية المحتاج للرملي 8/258 ط دار الفكر.
(2) سورة النساء/22.
(3) حديث العسيلة.
أخرجه البخاري (فتح الباري 9/464 ط السلفية)، ومسلم (2/1056 ط الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها.

البعض غير معتبرة، لأن ذلك خلاف لا خلاف، وقالوا: ينقض الحكم كذلك إذا كان حكماً لا دليل عليه قطعاً[1].

القسم الثاني: ما لا ينقض من الأحكام:

١٥ ـ لا ينقض من الأحكام كل حكم وافق نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع، وكذلك الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد، فإذا أصاب القاضي في حكمه فالأصل أنه لا ينقض كما إذا حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد كان حكمه نافذاً وحكم غيره من القضاة به نافذاً، لا يتعقب بفسخ ولا نقض، لأن هذا القضاء حصل في موضع الاجتهاد فنفذ، ولزم على وجه لا يجوز إبطاله، والأصل فيه ما روي عن الشعبي أن رسول الله ﷺ كان يقضي بالقضاء، وينزل القرآن بغير ما قضى، فيستقبل حكم القرآن ولا يرد قضاءه الأول»[2]، وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه حكم بحرمان الإخوة الأشقاء من التركة في المشركة، ثم شرّك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الأول، «لما قيل له في ذلك قال: ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي»، وقضى في الجد بقضايا مختلفة ولم يرد الأولى، ولأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله، وهذا يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً؛ لأن القاضي الثاني يخالف الذي قبله، والثالث يخالف الثاني فلا يثبت الحكم.

وأضاف الشافعية: إنه لو قضى على خلاف قياس خفي - وهو ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد كقياس الأرز على البر في باب الربا بعلة الطعام - فلا ينقض الحكم المخالف له، لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها بعضاً لما استمر حكم ولشق الأمر على الناس.

قال الشافعي: من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده ثم رأى أن اجتهاده خطأ، فإن كان يحتمل ما ذهب إليه ويحتمل غيره لم يرده، وحكم فيما يستأنف بالذي هو أصوب[1].

---

(١) العناية على الهداية ٥/٤٨٧، ٤٩٢، وشرح المجلة لعلي حيدر ٤/٦٣٣، وتبيين الحقائق ٤/١٨٨، وانظر روضة القضاة ١/٣١٩، ٣٢٠.

(٢) حديث: «كان رسول الله ﷺ يقضي بالقضاء...».
أورده ابن مفلح في الفروع ٦/٤٥٦، وعزاه إلى سعيد بن منصور.

(١) أدب القاضي للماوردي ١/٦٨٢، ٦٨٣، وأدب القاضي للخصاف شرح ابن مازه ١/٢٢٤، والمبسوط للسرخسي ١٦/٨٤، ٨٥، ومغني المحتاج ٤/٣٩٦، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٤، والمغني ٩/٥٧، والأم ٨/٤٠٧ ط دار المعرفة.

ويفرق الحنفية بين الحكم في محل الاجتهاد والحكم المجتهد فيه.

فالحكم في محل الاجتهاد هو أن يكون الخلاف في المسألة وسبب القضاء، كما لو قضى بشهادة المحدودَيْن بالقذف بعد التوبة وكان القاضي يرى سماع شهادتهما، فإذا رفع إلى قاض آخر لا يرى ذلك يمضيه ولا ينقضه. وكذا لو قضى لامرأة بشهادة زوجها وآخر أجنبي، فرفع لمن لا يجيز هذه الشهادة أمضاه، لأن الأول قضى بمجتهد فيه فينفذ، لأن المجتهد فيه سبب القضاء، وهو أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أو لا؟

فالخلاف في المسألة وسبب الحكم لا في نفس الحكم[1].

وفصلوا مسألة المجتهد فيه فقالوا: إن حكم في فصل مجتهد فيه فلا يخلو: إما أن يكون مجمعاً على كونه مجتهداً فيه، وإما أن يكون مختلفاً في كونه مجتهداً فيه، فإن كان مجمعاً على كونه محل الاجتهاد، فإما أن يكون المجتهد فيه هو المقضي به، وإما أن يكون نفس القضاء.

فإن كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع إلى قاض آخر لم ينقضه الثاني بل ينفذه لكونه قضاء مجمعاً على صحته، لما علم أن

(1) ابن عابدين ٥/٣٩٤.

الناس على اختلافهم في المسألة اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده، فكان قضاء مجمعاً على صحته، فلو نقضه إنما ينقضه بقوله، وفي صحته اختلاف بين الناس، فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته، ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي، وصحة قضاء القاضي الأول ثبتت بدليل قطعي وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له، فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة، ولأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وأن لا يجوز نقضه، لأنه لو جاز نقضه برفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه، ثم يرفعه المدعي إلى قاض ثالث يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه، ويقضي كما قضى الأول، فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبداً، والمنازعة فساد، وما أدى إلى الفساد فساد.

فإن كان القاضي الثاني رد الحكم، فرفعه إلى قاض ثالث نفذ قضاء الأول وأبطل قضاء القاضي الثاني، لأنه لا مزية لأحد الاجتهادين على الآخر، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه، كما أن قضاء الأول كان في موضع الاجتهاد، والقضاء بالمجتهدات نافذ بالإجماع، فكان القضاء من

الثاني مخالفاً للإجماع فيكون باطلاً، ولأنه لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد، والدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعي لا تنتقض ولا تعاد فيكون قضاء الأول صحيحاً، وقضاء الثاني بالرد باطلاً[1] وشرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يكون في حادثة ودعوى صحيحة، فإن فات هذا الشرط كان فتوى لا حكماً[2].

أما إذا كان القضاء نفسه مجتهداً فيه، أو كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد فسيأتي بيانه في القسم الثالث، وهو الحكم المختلف فيه.

ويرى المالكية أن الحكم في النازلة موضوع الدعوى يرفع الخلاف، فلا يجوز لمخالف فيها نقضها، فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك، لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه، وهذا هو الخلاف المعتبر من العلماء[3].

وذهب الشافعية إلى أنه إن تبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم به وأنه الصواب فلا ينقض حكمه، بل يمضيه ويحكم فيما يحدث بعد ذلك بما رآه ثانياً[1].

القسم الثالث: ما اختلف في نقضه من الأحكام:

الأحكام التي يختلف الفقهاء فيها بين القول بنقضها والقول بعدم النقض متعددة ويتعذر حصرها، وأهمها:

أ ـ الحكم المجتهد فيه:

١٦ ـ قال الحنفية: الحكم المجتهد فيه: هو ما يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم، فقيل: ينفذ، وقيل: يتوقف على إمضاء قاض آخر[2] فيجوز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد الأول؛ لأن قضاءه لم يجز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقاً عليه، فكان محتملاً للنقض بمثله، فلو أبطله الثاني بطل، وليس لأحد أن يجيزه كما لو قضى لولده على أجنبي أو لامرأته؛ لأن نفس القضاء مختلف فيه.

أما إذا أمضاه لقاضي الثاني فيصير كأنه حكم في فصل مجتهد فيه فليس للثالث

---

(١) بدائع الصنائع ١٤/٧، وتبيين الحقائق على الكنز ١٨٨/٤، وروضة القضاة ٣٣٣/١، وفتح القدير ٤٨٧/٥، ٤٩٠، وأدب القاضي للخصاف بشرح ابن مازه ٢٢٤/١، والعقود الدرية لابن عابدين ٢٩٨/١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٧ ط دار الفكر بدمشق.

(٣) الدسوقي ١٥٥/٤، ١٥٦.

(١) روضة الطالبين ١٥٦/١١.

(٢) ابن عابدين ٣٩٤/٥.

نقضه، وهذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد.

أما إذا كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد كبيع أم الولد فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ينفذ لأنه محل الاجتهاد، وذلك لاختلاف الصحابة في جواز بيعها، وعند محمد لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد، وهذا يرجع إلى أن الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم - عند أبي حنيفة وأبي يوسف - أما محمد فيرى أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، فكان هذا الفصل مختلفاً في كونه مجتهداً فيه، فإن كان من رأي القاضي الثاني أنه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يرده، وإن كان من رأيه أنه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ، بل ينقضه لأن قضاء الأول وقع مخالفاً للإجماع فكان باطلاً[1].

وذهب المالكية في المشهور عندهم والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا اجتهد لنفسه - فيما يسوغ فيه الاجتهاد - فحكم بما هو الصواب عنده، ثم تبين له باجتهاد ثان أن الصواب خلافه فلا ينقضه، لأنه لو كان له نقض هذا لرأيه الثاني لكان له نقض الثاني

(١) البدائع ٧/١٤، ١٥.

والثالث ولا يقف على حد، ولا يثق أحد بما قضي له به، وذلك ضرر شديد، وخالف في ذلك ابن القاسم وغيره من المالكية فقالوا يفسخ الحكم[1].

وزاد المالكية على ما سبق: أنه لو كان القاضي حكم بقضية فيها اختلاف بين الفقهاء، ووافق قولاً شاذاً نقض حكمه، وإن لم يكن شاذاً لم ينقض حكمه. قال ابن عبد الحكم: سمعت ابن القاسم يقول: الذي يطلق امرأته ألبتة فيرفع أمره إلى من لا يرى ألبتة فيجعلها واحدة، فتزوجها قبل أن تنكح زوجاً غيره أنه يفرق بينه وبينها، قال ابن عبد الحكم: ولست أراه، لا يرجع القاضي عما اختلف فيه ولا إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول خطأ بيناً صراحاً[2].

وذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى أن قضاء القاضي المستند إلى اجتهاده المخالف خبر الواحد الصحيح الصريح الذي لا يحتمل إلا تأويلاً بعيداً نبو الفهم عن قبوله، ينقض، وقيل: لا ينقض، مثاله القضاء بنفي خيار

(١) تبصرة الحكام ١/٧٤، ٢/٤٧ ط دار الكتب العلمية، والمعيار للونشريسي ٩/٣٠٢، ٣٠٣، وأدب القاضي للماوردي ١/٦٨٢، وروضة الطالبين ١١/١٥٠، ١٥١، ومغني المحتاج ٤/٣٩٦، والمغني ٩/٥٦.

(٢) تبصرة الحكام ١/٧١.

المجلس ـ عند من يراه ـ وكذلك النكاح بلا ولي. وقيل: الأصح أنه لا ينقض في مسألة النكاح بلا ولي وصححه في الروضة[١]، وقال الماوردي: إنه إذا ثبت أنه قضى باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد، ثم بان له فساد اجتهاده لم يجز نقض حكمه، ولا يجوز أن يحكم في المستقبل إلا باجتهاد ثان دون الأول، ولو بان له فساد الاجتهاد قبل تنفيذ الحكم به حكم بالاجتهاد الثاني دون الأول، قياساً على المجتهد في القبلة إذ بان له بالاجتهاد خطأ ما تقدم من اجتهاده قبل صلاته عمل على اجتهاده الثاني دون الأول، وإن بان له بعد صلاته لم يعد، وصلى: واستقبل الصلاة الثانية بالاجتهاد الثاني[٢].

وقال الحنابلة: إنه إذا رفع إلى قاض حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه لينفذه لزمه تنفيذه في الأصح وإن لم يره المرفوع إليه صحيحاً، لأنه حكم ساغ الخلاف فيه، فإذا حكم به حاكم لم يجز نقضه فوجب تنفيذه، وكذا لو كان نفس الحكم مختلفاً فيه كحكمه بعلمه[٣]، وقيل: يحرم تنفيذ الحكم إذا كان القاضي الثاني لا يرى صحة الحكم، وفي المحرر: أنه لا يلزمه إلا أن يحكم به قاض آخر قبله[١].

ب ـ عدم علم القاضي باختلاف الفقهاء:

١٧ ـ قال الحنفية: إذا رفع إلى قاض حكم قاض آخر نفذه أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهداً فيه عالماً باختلاف الفقهاء، فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه، ولا يمضيه الثاني في ظاهر المذهب، لكن في الخلاصة: ويفتى بخلافه ـ وكأنه ـ تيسيراً[٢].

وأضاف ابن عابدين: إذا قضى المجتهد في حادثة له فيها رأي مقرر قبل قضائه في تلك الحادثة التي قصد فيها المتفق عليه تحصل حكمه في المحل المختلف عليه وهو لا يعلم، ثم بان أن قضاءه هذا على خلاف رأيه المقرر قبل هذه الحادثة فحينئذ لا ينفذ قضاؤه، وأما إذا وافق قضاؤه رأيه في المسألة ولم يعلم حال قضائه أن فيها خلافاً فلم يقل أحد من علماء الإسلام بأنه لا ينفذ قضاؤه[٣].

وذهب الحنابلة إلى أنه لا ينقض حكم القاضي بعدم علمه الخلاف في المسألة، لأن

(١) أدب القاضي لابن أبي الدم الحموي ص ١٦٤، ١٦٥.
(٢) أدب القاضي للماوردي ١/٦٨٣، وانظر الحاوي الكبير ٢٠/٢٢٩، ٢٤٠.
(٣) كشاف القناع ٦/٣٥٩.

(١) الفروع لابن مفلح ٦/٤٩٣.
(٢) الدر المختار ٥/٣٩٣ ـ ٣٩٥ ط الحلبي.
(٣) ابن عابدين ٥/٣٩٥، ٣٩٦، وانظر فتح القدير ٥/٤٨٨.

علمه بالخلاف لا أثر له في صحة الحكم ولا بطلانه حيث وافق مقتضى الشرع[١].

ج ـ الخطأ في الحكم:

١٨ ـ يرى المالكية أن القاضي إذا قصد الحكم بشيء فأخطأ عما قصده لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال ينقض حكمه إذا ثبت ذلك ببينة، أما إذا لم تكن بينة فينقضه الذي أصدره دون غيره.

وكذلك ينقض حكمه إذا حكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد[٢].

وقال الحنفية: إذا قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة، وإن كان عامداً ففيه روايتان عنه، ووجه النفاذ: أنه ليس بخطأ بيقين لأن رأيه يحتمل الخطأ، وإن كان الظاهر عنده الصواب، ورأي غيره يحتمل الصواب وإن كان الظاهر عنده خطأ، فليس واحد منهما خطأ بيقين، فكان حاصله قضاء في محل مجتهد فيه فينفذ، ووجه عدم النفاذ أن قضاءه مع اعتقاده أنه غير حق عبث فلا يعتبر. وبهذا أخذ شمس الأئمة الأوزجندي، وبالأول أخذ الصدر الشهيد.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا ينفذ في الوجهين لأنه قضى بما هو خطأ عنده[١].

د ـ إذا خالف ما يعتقد أو خالف مذهبه:

١٩ ـ إذا خالف القاضي المجتهد مذهبه ولم يكن ذلك عن غفلة أو نسيان فيحمل على أنه اجتهد، وبذلك لا يجوز نقض حكمه.

أما إذا كان مقلداً وقضى في مجتهد فيه مخالفاً لمذهبه أو رأي مقلده فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن القاضي ينقض هو حكمه دون غيره.

وقيد الشافعية ذلك بأن يكون المقلد غير متبحر، وأن تكون المخالفة للمعتمد عند أهل المذهب، وأنه لو حكم بغير مذهب من قلده لم ينقض بناء على أن للمقلد تقليد من شاء[٢].

وقال الحنابلة: إن كان القاضي متبعاً لإمام فخالفه في بعض المسائل لقوة دليل أو قلد من هو أعلم أو أتقى منه فحسن، ولم يقدح في عدالته[٣].

---

(١) كشاف القناع ٦/٣٢٦، ٣٢٧.

(٢) الدسوقي ٤/١٥٤ وما بعدها، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٤، والمعيار للونشريسي ٩/٣٠٣.

---

(١) شرح فتح القدير ٥/٤٩٦، وروضة القضاة ١/٢١٩، ٢٢٠، وانظر شرح مجلة الأحكام العدلية ٤/٦٠٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٨، وابن عابدين ٥/٤٠٧، ومغني المحتاج ٤/٣٩٦، والدسوقي ٤/١٥٥، ١٥٦.

(٣) كشاف القناع ٦/٢٩٤.

وقد جاء في شرح مجلة الأحكام العدلية: أن القاضي ليس له أن يعمل برأي مجتهد خلاف المجتهد الذي أمر بالعمل بمقتضى قوله في المسائل المجتهد فيها، فإن عمل وحكم لا ينفذ حكمه، لأنه لما كان غير مأذون له بالحكم بما ينافي ذلك الرأي لم يكن القاضي قاضياً للحكم بالرأي المذكور[1].

وذهب المالكية إلى أن القاضي المجتهد والمقلد إذا حكم في قضية ثم جدت أخرى مماثلة فإن حكمه لا يتعدى للدعوى الأخرى، فالمجتهد يجتهد في النازلة الجديدة، والمقلد يحكم بما حكم به أولاً من راجح قول مقلده، ولغيره من أرباب المذاهب أن يحكم بضده، كما لو حكم بفسخ نكاح من زوجت نفسها بلا ولي، ثم تجدد مثلها فنظرها قاض يرى صحة الزواج بدون ولي فإنه يحكم بصحته، وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لأحد نقضه، حتى ولو كانت المرأة في القضية الأولى هي ذات المرأة في القضية الثانية[2].

وإذا خالف القاضي ما يعتقده: بأن حكم بما لا يعتقد صحته يلزمه نقضه لاعتقاده بطلانه، فإن اعتقده صحيحاً وقت الحكم ثم تغير اجتهاده ولا نص ولا إجماع لم ينقضه، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة[1].

هـ ـ صدور الحكم من قاض لا يصلح للقضاء:

٢٠ ـ إذا ولي من لا يصلح للقضاء لجهل أو نحوه فهل تنقض أحكامه كلها ما أصاب فيها وما أخطأ، أم يقتصر النقض على الأحكام التي يشوبها الخطأ؟

اختلف الفقهاء في ذلك فذهب الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة وقول للمالكية إلى أن أحكامه كلها تنقض وإن أصاب فيها، لأنها صدرت ممن لا ينفذ حكمه، لكن صاحب مغني المحتاج استثنى من ذلك ما لو ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه وقال: إنه لا ينقض ما أصاب فيه، وهو الظاهر[2].

وذهب بعض المالكية وبعض الحنابلة إلى أنه تنقض أحكامه المخالفة للصواب كلها، سواء أكانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أم لا يسوغ، لأن حكمه غير صحيح وقضاؤه كعدمه، لأن شرط القضاء غير متوفر فيه،

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ٤/٥٨١ تعليقاً على المادة ١٨٠١ من المجلة، وانظر ص ٥٥٢.

(٢) الشرح الصغير ٤/٢٢٩.

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٧٨.

(٢) مغني المحتاج ٤/٣٩٧، وروضة الطالبين ١١/١٥٤، والمغني لابن قدامة ٩/٥٨، وكشاف القناع ٦/٣٢٧، والشرح الصغير ٤/٢٢٠.

وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد لأن الأول ليس باجتهاد. ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه، فإن الحق وصل إلى مستحقه، والحق إذا وصل إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير، فكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه.

ونقل ابن عبد السلام عن بعض شيوخ المالكية أن هذا الحكم مقيد بما إذا علم منه أنه كان يشاور أهل العلم في أحكامه، وإن كان لا يشاورهم فتنقض كلها، والمذهب أنه إن شاور العلماء مضى قطعاً ولم يتعقب حكمه[1].

واختار صاحب الإنصاف ومعه جماعة من فقهاء الحنابلة القول بأنه لا ينقض من أحكامه إلا ما خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً، وأن هذا عليه عمل الناس من زمن ولا يسع الناس غيره[2].

وقال الحنفية: إن القاضي لو قضى بخلاف الشرع الشريف وأعطى بذلك حجة لا ينفذ الحكم المذكور ولا يعمل بالحجة المذكورة والحالة هذه، قال الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[1] وقال عليه الصلاة والسلام: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار»[2] أي قاض عرف الحق وحكم به فهو في الجنة، وقاض عرف الحق وحكم بخلافه فهو في النار، وكذا قاض قضى على جهل[3].

و - صدور حكم من قاض جائر:

٢١ - اختلف الفقهاء في الأحكام التي يصدرها القاضي إذا كان معروفاً بالجور وكان غير عدل في حاله وسيرته - عالماً كان أو جاهلاً، ظهر جوره أو خفي - هل تنقض أحكامه كلها ما جانب الصواب وما وافقه، أم تنقض أحكامه الخاطئة دون غيرها؟

ذهب المالكية والحنابلة - في المذهب عندهم - إلى وجوب نقض أحكامه كلها، صواباً كانت أو خطأ، لأنه لا يؤمن حيفه.

واستثنى المالكية من ذلك ما إذا ظهر بالصواب والعدل في قضائه، وكان باطن أمره فيه جور ولكن عرف من أحكامه أن حكمه فيها صواب، وشهد بذلك من عرف القضايا،

---

(١) الشرح الصغير ٤/٢٢٠، ٢٢١، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٩٤، ١٩٥، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٨/٧٣، والقواعد لابن رجب ص ١٢٢.

(٢) الإنصاف ١١/٢٩٥، ٢٢٦.

---

(١) سورة المائدة/ ٤٥.

(٢) حديث: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة...». أخرجه أبو داود (٤/٥ ط حمص)، والترمذي (٣/٦١٣ ط الحلبي) من حديث بريدة واللفظ لأبي داود.

(٣) العقود الدرية ١/٢٩٧.

فإن أحكامه تمضي ولا تنقض، لأنها إذا نقضت وقد ماتت البينة وانقطعت الحجة كان ذلك إبطالاً للحق.

وقال أصبغ: إن أقضية الخلفاء والأمراء وقضاة السُّوء جائزة ما عدل فيه منها، وينقض منها ما تبين فيه جور أو استريب، ما لم يعرف القاضي بالجور فتنقض كلها.

وحكى ابن رشد في القاضي غير العدل ثلاثة أقوال:

الأول: تنقض أحكامه كلها، وهو قول ابن القاسم.

الثاني: عدم نقضها مطلقاً، وهو قول القاضي إسماعيل، وعلل ذلك بأن القضاء يحمل على الصحة، ما لم يثبت الجور، وفي التعرض لذلك ضرر للناس ووهن للقضاء، فإن القاضي لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه، فينبغي عدم تمكينهم من ذلك.

الثالث: رأي أصبغ، وهو أن يمضي من أحكامه ما عدل فيه ولم يسترب فيه، وينقض ما تبين فيه الجور[1].

وذهب بعض الحنابلة وهو المستفاد من كلام الشافعية إلى أنه ينقض حكم من شاع جوره إذا أثبت من ادعى عليه أنه حكم بغير الحق[1].

ونص الحنفية على أنه إن كان القاضي تعمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمان في ماله، سواء كان ذلك في حق الله أو في حق العبد، ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة، ويعزل عن القضاء. ونص أبو يوسف على أنه إذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته[2].

ز ـ الحكم المشوب بالبطلان:

٢٢ ـ اختلف الفقهاء فيما إذا حكم القاضي لنفسه أو لأحد أبويه أو ولده أو زوجته أو من لا تقبل شهادته له ولهم في ذلك رأيان:

الرأي الأول: يرى الحنفية والحنابلة والمختار عند المالكية والشافعية على الصحيح نقض الحكم لكونه باطلاً لمكان التهمة، بخلاف ما إذا حكم عليهم فينفذ حكمه لانتفاء التهمة.

وزاد الحنفية والشافعية أنه لا ينفذ حكمه لنفسه أو شريكه في المشترك.

الرأي الثاني: يرى المالكية في مقابل

---

(١) تبصرة الحكام ١/٣٠، والشرح الصغير ٤/٢٢٠، ٢٢١، والإنصاف ١١/٢٢٥.

(١) الإنصاف ١١/٢٢٥، ومغني المحتاج ٤/٣٨٤، ٣٨٥.

(٢) ابن عابدين ٥/٤١٨، ٤١٩، والفتاوى الهندية ٣/٣٤٦.

المختار والشافعية في مقابل الصحيح أنه ينفذ حكمه لهم بالبينة، لأن القاضي أسير البينة، فلا تظهر منه تهمة.

وأضاف المالكية أنه إن كان مبنى الحكم هو اعتراف المدعى عليه يجوز الحكم عليه لابنه أو غيره ممن ذكر، أما إذا كان الحكم يحتاج إلى بينة فلا يجوز الحكم لهم لأنه يتهم بالتساهل فيها.

وينقض الحكم إذا أثبت المحكوم عليه ما ادعاه من وجود عداوة بينه وبين القاضي، أو بينه وبين ابنه أو أحد والديه، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة والمشهور في المذهب عند الشافعية[1].

وجوز الماوردي الحكم في هذه المسألة بقوله: إن أسباب الحكم ظاهرة بخلاف شهادته على عدوه[2].

ج ـ الحكم ببينة فيها خلل:

٢٣ ـ إذا كان مبنى الحكم بينة لا شبهة فيها لم يجز نقض الحكم، وإن اعتور البينة ما يعيبها تنظر: هل يؤدي ذلك إلى نقض الحكم أم لا؟ وقد فصل الفقهاء ذلك على الوجه التالي:

كون الشاهدين كافرين أو صغيرين:

٢٤ ـ لا خلاف بين الفقهاء في نقض الحكم إذا بني على شهادة شاهدين ظهر كونهما كافرين، أو صغيرين فيما عدا الجنايات التي تحصل بين الصغار بشروطها ـ عند من يقول بها ـ[1].

فسق الشاهدين:

٢٥ ـ ذهب المالكية والشافعية في الأصح عندهم وهو المذهب عند الحنابلة إلى أن الحكم ينقض إذا ظهر أن الشاهدين كانا قبل الحكم غير عدلين لفسقهما.

وتقصر الحنفية نقض الحكم في هذه الحالة على المحدودين في قذف، وقالوا: إنه وإن كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بشهادة الفاسقين لكنه إذا قضى بموجبهما لا ينقض حكمه إلا فيما ذكر[2].

---

(١) فتح القدير ٥/٥٠٢، وابن عابدين ٥/٣٥٧، ٣٥٨، وتبصرة الحكام ١/٨٠، ٨١، والدسوقي ٤/١٥٣، ١٥٤، وكشاف القناع ٦/٣٢٠، وشرح منتهى الإرادات ٣/٤٧٣.

(٢) مغني المحتاج ٤/٣٩٣، وروضة الطالبين ١١/١٤٥، ١٤٦، ونهاية المحتاج ٨/٢٥٦، ٢٥٧، والأحكام السلطانية ص ٩٦.

(١) المغني ٩/٥٩، والتبصرة ١/٧١، وابن عابدين ٥/٤٠٥، وأدب القضاء لابن أبي الدم الحموي ١/١٦٧، والدسوقي ٤/١٥٤، وروضة الطالبين ١١/٢٥١.

(٢) أدب القضاء ١/١٢٦، وكشاف القناع ٦/٣٦٠، والشرح الصغير ٤/٢٥٤، وابن عابدين ٥/٤٨٠.

ويرى ابن الزاغوني من الحنابلة أنه لا يجوز للقاضي نقض الحكم بفسق الشهود إلا بثبوته ببينة، أما إن حكم بعلمه في عدالتهما، أو بظاهر عدالة الإسلام فلا ينقض في هذه الحالة في إحدى الروايتين[1] ويرى ابن قدامة وأبو الوفاء أنه إذا بان فسق الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما، ولو بان بعد الحكم لم ينقضه[2].

تقصير القاضي في الكشف عن الشهود:

٢٦ ـ إذا ادعى المحكوم عليه بأن القاضي قصر في الكشف عن الشهود وأتى بما يوجب سقوط شهادة من شهد عليه، فإن أثبت أنه تقدم بما يجرحهم كالفسق، ففي نقض الحكم عند المالكية قولان للإمام مالك، وبالنقض قال ابن القاسم، وبعدمه قال أشهب وسحنون[3].

شهادة الزور:

٢٧ ـ ذهب الحنفية إلى أن القضاء ينفذ بشهادة الزور ظاهراً وباطناً إذا كان المحل قابلاً، والقاضي غير عالم بزورهم. وذلك في العقود كالبيع والنكاح، والفسوخ كالإقالة والطلاق لقول علي رضي الله عنه لتلك المرأة: «شاهداك زوجاك»[1]، وقال الصاحبان وزفر: ينفذ ظاهراً فقط وعليه الفتوى، لأن شهادة الزور حجة ظاهراً لا باطناً، فينفذ القضاء كذلك لأن القضاء ينفذ بقدر الحجة.

أما إذا علم القاضي بكذب الشهود فلا ينفذ حكمه أصلاً[2].

وقال المالكية: ينقض الحكم إن ثبت بعد الحكم كذبهم إن أمكن وذلك قبل الاستيفاء، فإن لم يثبت الكذب إلا بعد الاستيفاء لم يبق إلا غرم الشهود الدية أو المال، ولا يتأتى نقض الحكم[3].

وقال الحنابلة: إذا ثبت كون الشهود شهود زور وجب نقض الحكم[4].

انظر: (شهادة الزور ف ٨ ـ ٩).

ـ الرجوع عن الشهادة:

٢٨ ـ لا خلاف بين الفقهاء في عدم نقض الحكم إذا رجع الشهود عن شهادتهم وكان رجوعهم بعد الحكم إن كان المقضي فيه من الأموال، أما إن كان الحكم في قتل أو قطع

---

(١) الإنصاف ١١/٢٦٨، ٣١٩.
(٢) المغني ٩/٥٨، الفروع لابن مفلح ٦/٤٩٥.
(٣) تبصرة الحكام ١/٨٠.

(١) أثر: «شاهداك زوجاك...»
ذكره ابن حجر في الفتح (١٣/١٧٦ ط السلفية) وذكر أنه لم يثبت عن علي.
(٢) ابن عابدين ٤/٤٠٥، ٤٠٦.
(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٢٩٥، ٢٩٦.
(٤) كشاف القناع ٦/٤٤٧، والمغني ٩/٢٦٢.

أو نحوهما وكان رجوع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء ينقض الحكم لحرمة الدم ولقيام الشبهة، وإذا كان بعد الاستيفاء فلا ينقض الحكم، ويلزم الشهود بالضمان أو القصاص حسب الأحوال[1].

وتفصيل ما يرجع به على الشهود في الأموال والجنايات وغيرها ينظر في مصطلحات (شهادة ف ٤٨، ورجوع ف ٣٧، وضمان ف ١٤٢).

شهادة الأصل لفرعه وعكسه وأحد الزوجين للآخر:

٢٩ ـ ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا تقبل شهادة الأصل لفرعه، والفرع لأصله.

ويرى الجمهور عدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر، خلافاً للشافعية الذين يقولون بقبولها لانتفاء التهمة.

ونص الحنابلة على أنه إن ظهر أن الشاهد ابن المشهود له أو والده، والقاضي لا يرى الحكم به نقضه بعد إثبات السبب ولم ينفذه لأنه حكم بما لا يعتقد، أشبه ما لو كان عالماً بذلك، وإن كان يرى الحكم به لم ينقضه لأنه

(١) الدسوقي ٢٠٦/٤، ٢٠٧، والمغني ٢٤٥/٩، ٢٤٨، وابن عابدين ٥٠٢/٥، ومغني المحتاج ٣٢٤/٤.

يحكم بما أداه إليه اجتهاده فيما هو سائغ فيه، أشبه باقي مسائل الخلاف وهذا إذا كان القاضي مجتهداً[2].

شهادة العدو على عدوه:

٣٠ ـ لا يختلف جمهور الفقهاء في أن العداوة الدنيوية تمنع من قبول الشهادة.

وقال الحنفية ـ على ما جاء في مجمع الأنهر نقلاً عن القنية ـ إن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب بها منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة، وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين، وأما الرواية المنصوصة فبخلافها، فإنه إذا كان عدلاً لا تقبل شهادته، وهو الصحيح وعليه الاعتماد.

وقال الشافعية: لو عادى من سيشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه، ثم شهد عليه لم ترد شهادته لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى ردها، ولو أفضت العداوة إلى الفسق ردت مطلقاً.

واختلف الفقهاء فيما إذا ظهر بعد الحكم أن الشاهد كان عدواً للمشهود عليه.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٦٨/٤، والشرح الصغير ٢٤٩/٤، ومغني المحتاج ٤٣٤/٤، وكشاف القناع ٤٢٨/٦، والبدائع ٢٧٢/٦.

قال ابن عابدين: فقال الحنفية: الذي يظهر عدم نقض الحكم، كما قالوا: إن القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له، فإذا قضى لا ينقض، ثم قال: وهو مخالف لما في اليعقوبية، وقد جاء فيها عدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه.

والحنابلة يقولون: إن نقض الحكم يتوقف على ما يراه القاضي من أن هذه الشهادة مقبولة أو غير مقبولة، كما هو الحال في شهادة الأصل والفرع.

ويرى الغزالي من الشافعية نقض الحكم في هذه الحالة[1].

ط ـ الدفع من المحكوم عليه بأن له بينة لم يعلمها:

٣١ ـ إذا قال المحكوم عليه: لدي بينة لم أعلمها قبل الحكم وطلب سماعها ونقض الحكم فعند الحنفية لا تقبل دعواه ولا تسمع بينته، فقد سئل نجم الدين النسفي عن رجل ادعى ديناً في تركة ميت وصدقه الوارث في ذلك وضمن له إيفاء الدين، ثم ادعى الوارث بعد ذلك أن الميت قد كان قضى المال في حياته وأراد إثبات ذلك بالبينة قال: لا تصح دعواه ولا تسمع بينته، هكذا في المحيط[1].

وعند المالكية في هذه المسألة ثلاثة أقوال، قال ابن القاسم: يسمع من بينته فإن شهدت بما يوجب الفسخ فسخ، وقال سحنون: لا يسمع منها، وقال ابن المواز: إن قام بها عند ذلك القاضي الحاكم نقضه، وإن قام عند غيره لم ينقضه[2].

ونص الشافعية على أنه إذا أقام المدعى عليه بينة بعد بينة المدعي وتعديلها فقد أقامها في أوان إقامتها، فإن لم يقمها حتى قضى القاضي للمدعي وسلم المال إليه نظر: إن لم يسند الملك إلى ما قبل إزالة اليد فهو الآن مدع خارج، وإن أسنده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها فهل تسمع بينته، وهل تقدم باليد المزالة بالقضاء؟ وجهان، أصحهما: نعم، وينقض القضاء الأول لأنها إنما أزيلت لعدم الحجة، وقد ظهرت الحجة، فلو أقام البينة بعد الحكم للمدعي وقبل التسليم إليه سمعت

---

(١) كشاف القناع ٦/٣٤٩، والإنصاف ١١/٣١٩، والبناية في شرح الهداية للعيني ٨/١٦٦ وما بعدها ـ طبع دار الفكر ـ بيروت ـ، وبدائع الصنائع ٦/٢٨٢ ط الخانجي، وابن عابدين ٥/٣٨١، ٤٨٠، ومجمع الأنهر ٢/١٨٩، وروضة الطالبين ١١/١٢٦، ١٢٧، ١٥١، ١٥٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٣٨٥، وتبصرة الحكام ١/٢٢٣، ٢٢٥، والدسوقي ٤/١٧١، ومغني المحتاج ٤/٤٣٥.

(١) الفتاوى الهندية ٤/٦٦.

(٢) تبصرة الحكام ١/٨٠.

بينه وقدمت على الصحيح إبقاء إياه حسا[1].

ي ـ إذا لم يعين القاضي من قبل ولي الأمر:

٣٢ ـ إذا اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن يقلدوا عليهم قاضياً فإن كان إمام الوقت موجوداً بطل التقليد، ومن ثم تبطل جميع أحكامه، وإن كان ليس ثمة إمام صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم، فإن تجدد بعد نظره إمام لم يستدم النظر إلا بإذنه ولم ينقض ما تقدم من أحكامه، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة[2].

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (قضاء ف ٢٣).

الجهة التي تنقض الحكم:

٣٣ ـ في الحالات التي يجوز فيها نقض الحكم: إما أن ينقضه القاضي الذي أصدره أو من يعرض عليه من القضاة، كالقاضي الذي يولى القضاء بعد غيره فتعرض عليه أحكام سلفه، أو كالقاضي المكتوب إليه لتنفيذ ذلك الحكم.

وإما أن يجمع ولي الأمر عدداً من الفقهاء للنظر في حكم بعينه، أصدره من تنحته الشبهة. وتفصيل ذلك فيما يلي

أ ـ نقض القاضي أحكام نفسه:

٣٤ ـ الأصل أن القاضي إذا حكم فليس له أو لغيره نقض حكمه إلا إذا خالف نصاً أو إجماعاً، لكن بعض الفقهاء نصوا كما سبق بيانه على أنه إذا تبين له أنه وهم في قضائه أو نسي أو قضى بخلاف رأيه ـ وهو لا يذكر ـ ولكن على ما قضى به بعض الفقهاء، ولم تكن بينة فينقضه بنفسه دون غيره، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، خلافاً للإمام أبي حنيفة الذي يقول بمضي هذا الفصل ولا يرجع فيه.

والقاعدة: أن كل قضاء لا يعرف خطؤه إلا من جهته كمخالفته لرأيه السابق فلا ينقضه سواه، ما لم تشهد بينة بذلك فينقضه هو وغيره.

ب ـ نقض القاضي أحكام غيره:

٣٥ ـ ليس على القاضي تتبع قضاء من كان قبله لأن الظاهر صحتها، لكن إن وجد فيها مخالفة صريحة نقضها، وسيأتي تفصيل ما إذا كان ذلك يتوقف على طلب الخصم أو ينقض الحكم من تلقاء نفسه.

والقاعدة: أن ما ينقض به قضاء نفسه ينقض به قضاء غيره، وما لا فلا، ولا فرق بينهما[1].

---

(١) روضة الطالبين ١٢/٥٩.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢ الطبعة المحمودية، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧٣ ط دار الكتب العلمية.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٨، وروضة القضاة ١/٢١٩، ٣٢٣، وتبصرة الحكام ١/٧١، ٧٤، وروضة الطالبين ١١/١٥٠، ١٥١، والمغني ٩/٥٦، ٥٧.

ج - نقض الأمير والفقهاء حكم القاضي:

٣٦ - نص الحنفية والمالكية على أنه يجوز في بعض الأحوال جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي، فقد جاء في تبصرة الحكام: قال مطرف: وإذا اشتكي على القاضي في قضية حكم بها ورفع ذلك إلى الأمير: فإن كان القاضي مأموناً في أحكامه عدلاً في أحواله بصيراً بقضائه فأرى: أن لا يعرض له الأمير في ذلك ولا يقبل شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه، فإن ذلك من الخطأ إن فعله ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك. وإن كان عنده متهماً في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلاً بقضائه فليعزله وليول غيره. قال مطرف: ولو جهل الأمير فأجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر في تلك الحكومة وجهلوا هم أيضاً، أو أكرهوا على النظر فنظروا فرأوا فسخ ذلك الحكم ففسخه الأمير أو ردّ قضيته إلى ما رأى الفقهاء، فأرى لمن نظر في هذا بعد ذلك أن ينظر في الحكم الأول: فإن كان صواباً لا اختلاف فيه أو كان مما يختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الأئمة الماضون فأخذ ببعض ذلك فحكمه ماض والفسخ الذي تكلفه الأمير والفقهاء باطل، وإن كان الحكم الأول خطأ بيناً أمضي فسخه وأجاز ما فعله الأمير والفقهاء، ولو كان الحكم الأول خطأ بيناً أو لعله قد عرف من القاضي بعض ما لا ينبغي من القضاة ولكن الأمير لم يعزله وأراد النظر في تصحيح ذلك الحكم بعينه فحينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه فإذا تبين لهم أن حكمه خطأ بيِّنٌ فليرده، وإن اختلفوا على الأمير فرأى بعضهم رأياً ورأى بعضهم رأياً غيره لم يحمل مع أكثرهم ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فما رآه صواباً قضى به وأنفذه.

وكذلك ينبغي للقاضي أن يفعل إذا اختلف عليه المشيرون من الفقهاء. قال مطرف: ولو كان القاضي لم يكن فصل بعد في الخصومة فصلاً فلما أجلس معه غيره للنظر فيها قال: قد حكمتُ، لم يقبل ذلك منه لأن المنع عن النظر في تلك الحكومة وحدها فتلزمه بمنزلة ما لو عزل ثم قال قد كنت حكمت لفلان على فلان لم يكن ذلك بقوله إلا ببينة تقوم على ذلك.

قال مطرف: ولو كان القاضي المشتكي في غير بلد الأمير الذي هو به وحيث يكون قاضي الجماعة فهذا كما تقدم ينظر فإن كان القاضي معروفاً مشهوراً بالعدل في أحكامه والصلاح في أحواله أقره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب بأن يجلس معه غيره، ولا يفعل هذا بأحد من قضاته إلا أن يشتكي منه استبداد برأي أو ترك رأي من

ينبغي له أن يشاوره، فينبغي له أن يكتب إليه أن يشاور في أموره وأحكامه من غير أن يسمي له أحداً أو يجلس معه أحداً.

وإن كان ذلك القاضي غير مشهور بالعدل والرضا وتظاهرت الشكية عليه كتب إلى رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضي فأقدمهم للمسألة عنه والكشف عن حاله، فإن كان على ما يجب أمضاه، وإن كان على غير ذلك عزله.

قال: ولو جهل الأمير وكتب إلى ناس يأمرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة ففعلوا واختلف رأيهم فيها، فإن كان الأمير كتب إلى ذلك القاضي والأمناء أن يرفعوا إليه ما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ففعلوا ذلك ثم كان هو منفذ الحكم في ذلك فذلك له، وإن كتب إليهم أن ينظروا معه ثم يجتهدوا ويحكم بأفضل ما يراه معهم جاز له أن يحكم بالذي يراه مع بعض من جلس معه فيكون ذلك لازماً لمن حكم به عليه وإن لم يجتمع على ذلك جميع من أمر بالنظر معه في ذلك، وإن كان حكمه على مثل ما كان عليه قبل أن يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم أر أن يحكم بذلك لأنه الآن على مثل ما اشتكى منه، ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأي القوم إلى الأمير فيكون هو الآمر بالذي يراه والحاكم فيه دونهم. وقد مثل ابن القاسم في ذلك كله فقال فيه مثل قول مطرف الذي تقدم، ومثل ذلك ورد بنصه في معين الحكام[1].

طلب المحكوم عليه نقض الحكم:

٣٧ ـ ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الحكم الذي يستوجب النقض إن كان في حق الله تعالى ـ كالطلاق ـ نقضه القاضي بدون طلب هذا فيما يمكن تداركه، وما لا يمكن تداركه فهي بعض صور الضمان.

وإن كان يتعلق بحق آدمي فلا يجوز للقاضي نقضه إلا بمطالبة صاحبه.

وأضاف الشافعية إلى ذلك: أنه يلزم القاضي تعريف الخصمين بما وقع فيه من خطأ حتى وإن علما بذلك، لأنهما قد يتوهمان أنه لا ينقض، وهذا ما ذهب إليه سائر الأصحاب وصححه النووي خلافاً لابن سريج الذي قال: إنه لا يلزمه تعريف الخصمين، فإن علما وترافعا إليه نقض الحكم[2].

---

(١) تبصرة الحكام ١/٦٣، ٦٤، ومعين الحكام ص ٣٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٩/٥٦، ٥٧، ٥٨، وروضة الطالبين ١١/١٥٠.

صيغة النقض:

٣٨ ـ صرح الشافعية بأن صيغة النقض هي: نقضته، أو فسخته، أو نحو ذلك كأبطلته، ولو قال: باطل أو ليس بصحيح فوجهان عند الشافعية، وقالوا: وينبغي أن يكون نقضاً، إذ المراد أن الحكم لم يصح من أصله[١].

تسبيب حكم النقض:

٣٩ ـ إذا نقض القاضي الحكم فيجب عليه بيان السبب الذي نقض الحكم من أجله، لئلا ينسب للقاضي الذي حكم بالنقض الجور والهوى بنقضه الأحكام التي حكم بها القضاة[٢].

تسجيل حكم النقض:

٤٠ ـ يجب على القاضي أن يسجل النقض كما يسجل الحكم، ليكون تسجيل الثاني مبطلاً للأول كما صار الثاني ناقضاً للحكم الأول[٣].

(١) مغني المحتاج ٤/٣٩٦، والرملي ٨/٢٥٨ ط دار الفكر.
(٢) الشرح الصغير ٤/٢٢٧، وكشاف القناع ٦/٣٣٦، ٤١٦.
(٣) مغني المحتاج ٤/٣٩٦، نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٦٠.

نقود

التعريف:

١ ـ النقود لغة جمع نَقْد، والنقد العملة من الذهب أو الفضة وغيرهما مما يتعامل به[١].

والنقود في الاصطلاح يأتي بمعان:

الأول: أنها اسم لمعدني الذهب والفضة، ومن هنا يكثر في كلام الفقهاء المتقدمين «النقدان» ـ بالتثنية ـ إشارة إلى المعدنين.

ويطلق الاسم عليهما سواء أكانا مضروبين أي مسكوكين أم غير مضروبين، بأن كانا سبائك أو تبراً أو حلياً أو غير ذلك.

فأما في المسكوكين فكثير.

وأما في غير المسكوكين فمنه قول الزرقاني من المالكية: استعمال النقد في جدار وسقف[٢]. يقصد الذهب والفضة، وقول صاحب الفروع من الحنابلة: لا يصح

(١) المعجم الوسيط.
(٢) الزرقاني على شرح مختصر خليل ١/٣٣، ٣٧، نهاية المحتاج ٣/٨٣.

وقف قنديل نقد، وزكيه ربه[١]، وفي نهاية المحتاج: شرط الركاز الذي فيه الخمس أن يكون نقداً، والنقد الذهب والفضة وإن لم يكونا مضروبين[٢]، وورد مثل ذلك في مواضع.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٣٠: النقود جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة، سواء كانا مسكوكين أو لم يكونا كذلك، ويقال للذهب والفضة: النقدان.

الثاني: أنها اسم للمضروب من الذهب والفضة خاصة، أطلق عليها الاسم لأنها هي التي كانت تنقد في الأثمان عادة، سواء دفعت حالاً أو بعد أمد، جيدة كانت أو غير جيدة، دون غيرهما مما يستعمل للتبادل. ومن عباراتهم الدالة على ذلك قول السرخسي في المبسوط: إن الفلوس تروج في ثمن الخسيس من الأشياء دون النفيس، بخلاف النقود[٣]، فباين بين الفلوس وبين النقود.

وقال النووي والرافعي في باب القراض: يشترط في رأس المال أن يكون نقداً، وهو الدنانير والدراهم المضروبة[٤].

تعالى هذا الاصطلاح والذي قبله ليست الفلوس نقوداً.

الثالث: أنه اسم لكل ما يستعمل وسيطاً للتبادل سواء كان من ذهب أو فضة أو نحاس أو جلود أو ورق أو غير ذلك إذا كان يلقى قبولاً عاماً.

ومنه ما قال الرافعي والنووي: إن كان في البلد نقد واحد أو نقود يغلب التعامل بواحد منها انصرف العقد إلى المعهود وإن كان فلوساً[١].

وهذا الاصطلاح الثالث هو ما جرى عليه الاستعمال في هذا العصر.

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الفلوس:

٢ ـ الفلوس، جمع فلس، وهي قطع معدنية صغيرة، مضروبة من معدن سوى الذهب والفضة من نحاس أو غيره[٢].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

والصلة بين النقود والفلوس أن كلاً منهما يتعامل به.

---

(١) الفروع لابن مفلح ٥٨٣/٤.

(٢) نهاية المحتاج ٩٨/٣، ١٠٤، ٢٣٣.

(٣) المبسوط ١٣٧/١٤.

(٤) فتح العزيز للرافعي في ذيل المجموع ٥/١٢، وروضة الطالبين ١١٧/٥.

(١) فتح العزيز ١١٠/٨، وروضة الطالبين ٣٦٣/٣.

(٢) المعجم الوسيط، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٧٩ طبعة دار الكتب العلمية.

ب - التبر :

٣ - التبر : هو ما استخرج من الذهب أو الفضة من ترابه قبل أن يضرب أو يصنع، وقيل : يسمى بذلك قبل تخليصه من تراب المعدن.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[١].

والصلة بينهما أن التبر أصل النقدين من الذهب والفضة.

ج - السكة :

٤ - السكة حديدة منقوشة مكتوب عليها، تضرب عليها الدراهم والدنانير والمسكوكات (ويقال أيضاً : المسكوكات) وهي العملات المعدنية المضروبة من النقدين أو غيرهما.

وتطلق السكة أيضاً على النقوش والكتابة التي على النقود[٢].

وهي تختلف من دولة إلى أخرى، ومن وقت إلى وقت في الدولة الواحدة، وتطلق السكة أيضاً على النقود المعدنية المضروبة، لأنها طبعت بالحديدة التي هي السكة.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

والصلة بين النقود والسكة أن السكة أخص من النقود.

مشروعية التعامل بالنقود :

٥ - التعامل بالنقود جائز شرعاً لقوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾[١].

وتواتر عن النبي ﷺ من قوله وفعله وإقراره إجازة التعامل بالدنانير والدراهم، ومن ذلك ما ورد عن عروة البارقي رضي الله عنه قال : دفع إلي رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شاة. فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ، فذكر له ما كان من أمره فقال له : «بارك الله لك في صفقة يمينك»[٢].

وفي اتخاذ النقود للتعامل حكم ومصالح تتحقق بها، علمها الناس بالتجارب وطول العهد، وأقرها الشارع من أجل تلك المصالح.

ومن ذلك ما قاله الغزالي عن النقدين :

---

(١) لسان العرب، وابن عابدين ٤/٣٠.

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، وابن عابدين ٣/٢٤٠، ٤/٢٦٨.

(١) سورة الكهف /١٩.

(٢) حديث : «بارك الله لك في صفقة يمينك».

أخرجه البخاري (٦/٦٣٢ ط السلفية) والترمذي (٣/٥٥٠ ط الحلبي) واللفظ للترمذي.

خلقهما الله تعالى لتتداولهما الأيدي، ويكونا حاكمين بين الأموال بالعدل، ولحكمة أخرى وهي التوسل بهما إلى سائر الأشياء، لأنهما عزيزان في أنفسهما، ولا غرض في أعيانهما، ونسبتهما إلى سائر الأشياء نسبة واحدة، فمن ملكهما فكأنه ملك كل شيء[1].

وقال ابن رشد: العدل في المعاملات إنما هو التساوي، أو مقاربة التساوي، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة بالذات جعل الدينار والدرهم لتقويمها، أعني تقديرها[2].

وقال ابن القيم: الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثمن هو المعيار الذي يعلم به تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدوداً منضبطاً، لا يرتفع ولا ينخفض، إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الكل سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة ويستمر على حالة واحدة، ولا يقوّم هو بغيره، إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف[3].

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٢٢١٩/١٢ ط دار الشعب.

(٢) بداية المجتهد ٩٦/٢.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١٥٥/٢ ـ ١٥٦.

وقال ابن خلدون: إن الله تعالى خلق الحجرين المعدنيين من الذهب والفضة، قيمة لكل متموّل، وهما الذخيرة والقنية لأهل العالم في الغالب، وإن اقتني سواهما في بعض الأحيان فإنما هو لقصد تحصيلهما، لما يقع في غيرهما من حوالة الأسواق ـ أي تغير الأسعار ـ التي هما عنها بمعزل[1].

أنواع النقود:

تتنوع النقود إلى الأنواع التالية:

أولاً: النقود الخلقية:

النقود الخلقية التي استعملت في العصور الإسلامية نوعان، هما:

أ ـ الدينار.

٦ ـ الدينار لغة: فارسي معرب وهو نقد ذهب.

واصطلاحاً عرفه ابن عابدين بقوله: هو اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدّرة بالمثقال[2]، فوزن الدينار مثقال تام، وقد اختلف الفقهاء في وزنه.

والتفصيل في مصطلح (دنانير ف ٧ ـ ٨)

---

(١) مقدمة ابن خلدون ص ٣٩١.

(٢) ابن عابدين ٢٩/٢

ب ـ الدرهم:

٧ ـ الدرهم هو لفظ فارسي معرب، وهو اسم للمضروب من الفضة[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

وقد اختلف الفقهاء في وزنه.

والتفصيل في مصطلح (دراهم ف ٦).

ثانياً: النقود الاصطلاحية:

٨ ـ النقود الاصطلاحية هي ما يلي:

أ ـ الفلوس، وهي النقود المعدنية من غير الذهب والفضة، ولها حالان:

الأولى: أن تكون رائجة، وفي هذه الحال يختلف فيها، فيرى بعض العلماء أنه لا يكون لها أحكام النقدين، فلا يجري فيها الربا بالتفاضل ولا بالنساء، ولا تجب فيها الزكاة ما لم تكن للتجارة، كما لو كانت عند الصيارف، ويرى آخرون أنها تكون أثماناً، بجامع الثمنية بينها وبين النقدين، فتأخذ أحكامها.

الثانية: أن لا تكون رائجة: وفي هذه الحال لا يكون لها حكم النقدين، اتفاقاً.

(ر: صرف ف ٤٥ وما بعدها، وفلوس ف ٤ وما بعدها).

ب ـ الدراهم الغالبة الغش، وهي ما كان ما فيها من الفضة مغلوباً، والغش فيها غالباً، فهذه عند الحنفية لها أحكام الفلوس لا أحكام الذهب والفضة اعتباراً بالغالب، أما عند غير الحنفية فينظر إلى القدر الذي فيها من الفضة، فتجرى عليه أحكام النقدين[١].

(ر: صرف ف ٤١ ـ ٤٤، وزكاة ف ٧١).

ج ـ النقود الورقية: وقد غلب استعمالها في العصر الحديث، حتى حلت مكان النقود الذهبية والفضية، وأخذت وظيفتهما في التعامل في عامة بلدان العالم، وقد أشار إلى إمكان اتخاذ النقود من الورق الإمام مالك، من باب افتراض وقوع ما لم يقع وبيان حكمه، فقال: لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة، وقال في موضع: لو جرت الجلود بين الناس مجرى العين المسكوك لكرهنا بيعها بذهب أو ورق نظرة[٢].

وقد عرف التعامل بالأوراق النقدية قديماً، فقد حكى المقريزي أنه لما رحل إلى بغداد أخرج له أحد التجار ورقة فيها خطوط بقلم

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير.

(١) البدائع ٥/٢٢٩.

(٢) المدونة ٣/٣٩٦.

الخطا ـ أي بالخط المغولي ـ وذكر أن هذه الأوراق مأخوذة من ورق التوت، فيها لين ونعومة، وأن هذه الورقة إذا احتاج الإنسان في (خان بالق) من بلاد الصين لخمسة دراهم دفعها فيه، وأن ملكها يختم لهم هذه الأوراق ويتقع بما يأخذ بدلاً عنها[1].

الأحكام المتعلقة بالنقود:

أولاً: الأحكام الشرعية المقدرة بالنقود:

أ ـ نصاب الزكاة:

٩ ـ نصاب الزكاة في الذهب عشرون ديناراً، ونصاب الفضة مائتا درهم، فإن لم يتم هذا النصاب عند مالكه فلا زكاة عليه وذلك مجمع عليه، فإن كان مغشوشاً فللفقهاء تفصيل ينظر في مصطلح (زكاة ف ٦٩ ـ ٧١).

ونصاب الزكاة في الفلوس وفي الأوراق النقدية عند من أوجب فيها الزكاة يقوم بتقويمهما بالدينار والدرهم[2] (ر: زكاة ٧١ ـ ٧٥).

ونصاب الزكاة في عروض التجارة يقوّم بالدينار أو الدرهم الشرعيين كذلك.

وينظر تفصيل ذلك في (زكاة ف ٨٤ وما بعدها).

ب ـ أقل المهر:

١٠ ـ اختلف الفقهاء في أقل المهر، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن أقل المهر مقدر فإنه لا يقل عن عشرة دراهم عند الحنفية، وربع دينار أو ثلاثة دراهم عند المالكية، وهو النصاب الذي يقطع فيه يد السارق عند كل منهما.

فإن كان المسمى أقل من ذلك فلها تمام العشرة عند الحنفية، وفسد النكاح عند المالكية، ويتمه إن دخل، ويخير بين إتمامه وبين الطلاق إن لم يدخل.

وعند الشافعية والحنابلة: لا حدّ لأقل المهر شرعاً، بل كل ما جاز أن يكون ثمناً أو مبيعاً جاز أن يكون مهراً[1].

وانظر التفصيل في (مهر ف ١٨).

ج ـ كفارة من أتى امرأته في حيضها:

١١ ـ وهي عند الحنابلة واجبة وقدرها دينار،

---

(١) إغاثة الأمة بكشف الغمة للمقريزي ص ٦٨.

(٢) ترى لجنة الموسوعة أن النقود الورقية تزكى إذا بلغت قيمتها نصاب ذهب أو فضة سواء كانت للتجارة أو لم تكن ما دامت تستعمل أثماناً رائجة لأنها أصبحت غالب أموال الناس وراجت في التبادل حتى حلت في هذا العصر محل النقود الذهبية والفضية.

(١) الاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٠٢، وجواهر الإكليل ١/ ٣٠٨، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٠٢، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٠، وكشاف القناع ٥/ ١٢٨.

وعند غيرهم مستحبة وقدرها دينار أو نصف دينار

(ر: حضر ف ١٣).

د ـ نصاب القطع في السرقة:

١٢ ـ اختلف الفقهاء في نصاب القطع في السرقة

فيرى الحنفية أنه عشرة دراهم مضروبة أو ما قيمته ذلك.

ويرى جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك.

ولهم في ذلك تفصيلات تنظر في (سرقة ف ٣٣ ـ ٣٦).

هـ ـ الديات:

١٣ ـ حدد الشرع مقدار الديات، فدية نفس الحر المسلم مائة من الإبل أو ألف دينار من الذهب أو اثنا عشر ألف درهم من الفضة، وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة.

أما عند الحنفية فهي في النقد ألف دينار أو عشرة آلاف درهم.

وتفصيل ديات غيره ودية الأعضاء والقرى يرجع إليه في (ديات ف ٢٨ وما بعدها).

و ـ الجزية:

١٤ ـ تفرض الجزية على رجال أهل الذمة، فهي على الغني ثمانية وأربعون درهماً في السنة، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً، وعلى الفقير اثنا عشر درهماً، وهذا عند الحنفية، وعند غيرهم خلاف وتفصيل ينظر في (جزية ف ٤٤).

ثانياً: ضرب النقود وإصدارها:

١٥ ـ ضرب النقود هو صناعتها ونقشها ويكون ذلك بضربها على السكة، وهي الحديدة المنقوش عليها الكتابة برسم مقلوب

ويقال سك النقود، وصكها.

أ ـ حق إصدار النقود:

١٦ ـ حق إصدار النقود هو للإمام وحده، ولا بد له من تفويض من يقوم بهذه الوظيفة لتمييز الخالص من المغشوش في المعاملات، وينفي الغش عنها بختم السلطان عليها بالنقش المعروف. وينبغي أن يكون بعيار محدد وأوزان محددة ليمكن التعامل بها عدداً، كما حصل في عهد عبد الملك بن مروان.

ولا يجوز لغير الإمام ضرب النقود، لأن في ذلك افتياتاً عليه.

ويحق للإمام تعزير من افتات عليه فيما هو من حقوقه، وسواء كان ما ضربه مخالفاً لضرب السلطان، أو موافقاً له في الوزن ونسبة الغش، وفي الجودة حتى لو كان من الذهب والفضة الخالصين، قال الإمام أحمد في رواية جعفر بن محمد: لا يصلح ضرب

الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان، لأن الناس إن رُخّص لهم ركبوا العظائم. قال القاضي أبو يعلى: فقد منع من الضرب بغير إذن السلطان لما فيه من الافتيات عليه[1].

وانظر (دراهم ف ٧، وسكة ف ٤)

١٧ ـ وينبغي للإمام ضرب الفلوس ليتمكن الناس من إنفاقها في الحاجات الصغيرة التي هي أقل من قيمة الدرهم، والعادة أن تضرب من النحاس أو غيره من المعادن التي تحتمل كثرة الاستعمال، قال ابن تيمية: ينبغي للإمام أن يضرب للرعايا فلوساً تكون بقيمة العدل في معاملاتهم من غير ظلم لهم تسهيلاً عليهم وتيسيراً لمعاملاتهم.

ومقصوده بقيمة العدل أن تكون قيمتها بقدر ما فيها من النحاس لتكون قيمتها ذاتية.

وذكر ابن تيمية أنه لا ينبغي للإمام أن يحرم على الناس الفلوس التي بأيديهم ويضرب لهم غيرها، لأنه إذا فعل ذلك أفسد ما عندهم من الأموال بنقص أسعارها، ولما ورد عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس»[2] والبأس ـ كما قال البهوتي ـ نحو أن يشتبه في شيء منها أنه جيد أو رديء فيكسره[1].

ب ـ أخذ الأجرة على سك النقود:

١٨ ـ يجوز للإمام دفع الأجرة على سك النقود، وقد نقل البهوتي عن ابن تيمية أن على الإمام أن يدفع أجرة ضرب الفلوس من بيت المال.

ولو ضرب النقود الذهبية أو الفضية، والذهب أو الفضة من عنده، وأعطى الصناع أجرهم من بيت المال فلا بأس بذلك.

وقد جاء وقت كان بإمكان مالك النقرة أن يذهب بها إلى دار الضرب، لتضرب له دنانير أو دراهم، ويعطي مالكها أجرة ذلك من عنده، وهذا جائز شرعاً إذ ردّت له دراهمه أو دنانيره من نقرته بعينها، أما إن جرى تبادل، بأن أخذ غير ما أعطى، فقد نبه الغزالي إلى أنه يجب الاحتراز لأنه يدخله ربا الفضل، وربما دخله ربا النساء، قال: وذلك حرام[2].

---

(١) الفروع ٤٥٧/٢، وكشاف القناع ٢٣٢/٢، ونهاية المحتاج وحاشية الرشيدي ٨٧/٣، ومقدمة ابن خلدون ص ٢٦٦.

(٢) حديث: «النهي عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس» أخرجه أبو داود (٧٣٠/٣ ط حمص) وابن ماجه (٧٦١/٢ ط عيسى الحلبي) وأعله المنذري في مختصر السنن (٩٦/٥ ـ نشر دار المعرفة) بأن أحد رواته لا يحتج بحديثه.

(١) كشاف القناع ٢٣٢/٣.

(٢) إحياء علوم الدين ٢٦٨/٤ ط دار الشعب.

وابن القيم على الرغم من قوله المشهور بجواز بيع الحلية الذهبية أو الفضية بذهب أو فضة من جنسها أكثر منها وزناً، في مقابلة الصياغة، إلا أنه لم ير جواز بيع الدراهم والدنانير المضروبة بسائك من جنسها أكثر منها وزناً، من أجل صناعة الضرب.

وفرق بين النوعين بأن السكة لا تقوَّم فيها الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها، فإن السلطان يضربها لمصلحة الناس العامة، وإن كان الضارب يضربها بأجرة، فإن القصد منها أن تكون معياراً للناس لا يتجرون فيها، والسكة فيها غير مقابلة بالزيادة في العرف، ولو قوبلت بالزيادة فسدت المعاملة، وانتقضت المصلحة التي ضربت لأجلها، واحتاجت الدراهم إلى التقويم بغيرها، ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه، وإذا أخذ الرجل الدراهم رد نظيرها، وليس المصوغ كذلك[1].

ويستثني المالكية حالة أجازوها للضرورة، وهي ما قال النفراوي: المسافر تكون معه العين غير مسكوكة، ولا تروج معه في المحل الذي يسافر إليه، فيجوز دفعها إلى السكاك ليدفع له بدلها مسكوكاً - أي حاضراً - ويجوز له دفع أجرة السكة، وإن لزم عليها الزيادة، لأن الأجرة للزيادة،

(١) إعلام الموقعين ٢/١٦٣.

قال: وإنما أجيزت للضرورة لعدم تمكن المسافر من السفر لو تأخر لإتمام ضربها[1] وقيل يجوز أيضاً للحاجة. قال الدردير في شرحه الكبير: المسكوك الذي لا يروج مع المسافر في بلد الغربة كالنقرة في ذلك، بأن يدفع مسكوكه إلى السكاك ليعطيه المسكوك الذي يروج، مع زيادة أجرة، ولا يجوز ذلك لغير المسافر، ولا لغير المحتاج، والأظهر أنه لا يجوز ولو اشتدت الحاجة ما لم يخف على نفسه الهلاك وإلا جاز، والمعتمد الأول[2].

ج - نقش شيء من شعائر الإسلام على النقود:

١٩ - قال المقريزي: ضرب عمر رضي الله عنه الدراهم على نقش الكسروية[3]، وشكلها بأعيانها، غير أنه زاد في بعضها: الحمد لله، وفي بعضها: رسول الله، وعلى آخر: لا إله إلا الله وحده، وعلى آخر: عمر، فلما بويع عثمان بن عفان رضي الله عنه ضرب دراهم، ونقشها «الله أكبر».

فلما قام عبد الله بن الزبير رضي الله عنه بمكة ضرب دراهم مدورة، ونقش بأحد

(١) الفواكه الدواني ٢/١١١.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٤٦.

(٣) الكسروية نسبة إلى كسرى، والمقصود الدراهم الفارسية.

الوجهين: محمد رسول الله، وبالآخر: أمر الله بالوفاء والعدل.

فلما استوثق الأمر لعبد الملك بن مروان، بعد مقتل عبد الله ومصعب ابني الزبير بن العوام رضي الله عنهم، فحص عن النقود والأوزان والمكاييل، وضرب الدنانير والدراهم في سنة ست وسبعين من الهجرة، وسبب ذلك أنه كتب في صدر كتبه إلى الروم «قل هو الله أحد» وذكر النبي ﷺ مع التاريخ، فكتب إليه ملك الروم: إنكم قد أحدثتم كذا وكذا فاتركوه، وإلا أتاكم في دنانيرنا من ذكر نبيكم ما تكرهون، فعظم ذلك عليه، وكلم خالد بن يزيد بن معاوية فأشار عليه أن يترك دنانير الروم، وينهى عن المعاملة بها، ويضرب للناس دراهم ودنانير فيها ذكر الله فضرب الدينار والدرهم

وكتب إلى الحجاج بالعراق أن اضربها قبلك، ونهى أن يضرب أحد غيره.

وبعث عبد الملك بالسكة إلى الحجاج بالعراق، فسيرها الحجاج إلى الآفاق لتضرب الدراهم بها، وتقدم إلى الأمصار كلها أن يكتب إليه منها كل شهر بما يجتمع قبلهم من المال كي يحصيه عندهم، وأن تضرب الدراهم بالآفاق على السكة الإسلامية، وتحمل إليه أولاً بأول، وقدر في كل مائة درهم درهماً عن الحطب وأجرة الضراب، ونقش على أحد وجهي الدرهم: «قل هو الله أحد»، وعلى الآخر: «لا إله إلا الله» وطوق الدرهم من وجهيه بطوق، وكتب في الطوق الواحد «ضرب هذا الدرهم بمدينة كذا»، وفي الطوق الآخر: «محمد رسول الله أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون»[1].

د ـ مس المحدث النقود المضروب عليها شيء من القرآن:

٢٠ ـ إذا كتب على النقود شيء من القرآن الكريم فقد اختلف الفقهاء في مسها وحملها على المحدث: فالجمهور على أنه لا يحرم، وقيل: يحرم، وقيل: يكره[2].

(ر: دراهم ف ١٠ ـ ١٦).

هـ ـ ضرب النقود الحاملة للصور واستعمالها:

٢١ ـ اختلف الفقهاء في ضرب واستعمال النقود التي تحمل صوراً فأباحها بعضهم وخالفهم آخرون.

والتفصيل في (دراهم ف ١٢، تصوير ف ٣٠، ٥٧).

---

(١) إغاثة الأمة بكشف الغمة ص ٥١ ـ ٥٤

(٢) الزرقاني على خليل ١/ ٩٠، وجواهر الإكليل ١/ ٢١، والمغني لابن قدامة ١/ ١٤٨ ط ثالثة، ونهاية المحتاج ١/ ١٥٠.

و ـ ضرب النقود المغشوشة والتعامل بها:

٢٢ ـ النقود المغشوشة هي التي خالط المعدن النفيس فيها معدن آخر.

وغش النقود إما أن يكون من الإمام أو من غيره، فإن كان الغش من الإمام لمصلحة صلاية النقد، أو لمصلحة يراها الإمام ويتصرف بمقتضاها لمصلحة عامة المسلمين فهو جائز، وإن كان الغش لغير ذلك أو كان من غير الإمام فغيه، وفي التعامل بهذه النقود المغشوشة خلاف وتفصيل[1] ينظر في مصطلح (تزوير ف ١٦، زيوف ف ٦، ٧، ستوقة ف ٤، غش ف ٩، صرف ف ٤١ ـ ٤٥، نبهرجة ف ٤).

كيفية التصرف بالنقود المغشوشة:

٢٣ ـ اختلف الفقهاء في التصرف في النقود المغشوشة فمنهم من يرى سبكها وتصفيتها، ومنهم من يرى كسرها.

وانظر تفصيل ذلك في مصطلح (زيوف ف ٧).

---

(١) ولا يخفى أن طبع نقود ورقية مطابقة في الهيئة للنقود الورقية التي تُصْدِرُها الدولة هو من باب التزوير يستحق فاعله عقوبة تعزيرية لاقتياته على الدولة وتغريره بالناس وإفساده المعاملات.

التعامل بالنقود الرديئة:

٢٤ ـ النقود الرديئة هي ضد الجيدة، وقد فصل الفقهاء حكم التعامل بالنقود الرديئة.

انظر مصطلح (رداءة ف ٢ ـ ٥).

ثالثاً: كسر النقود:

٢٥ ـ الدراهم والدنانير المكسورة، أو المقطوعة ـ وضدها الصحيحة والصحاح ـ هي ما قطعت بالمقراض، أما أرباع القروش فهي نقود صحيحة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم كسر الدراهم، وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (دراهم ف ٨).

رابعاً: التزين بالنقود:

٢٦ ـ استعمال زينة الذهب حلال للنساء حرام على الرجال، وزينة الفضة حلال للنساء أيضاً، ويجوز للرجل منها اليسير على تفصيل ذكر في مصطلح (ذهب ف ٤، ٩، وفضة ف ٦ ـ ٨).

وذهب الفقهاء إلى أنه لا بأس بالتحلي بالدنانير أو الدراهم حسب الضوابط الشرعية إن لم يحتج إلى قطعها، فإن احتيج إلى قطعها لم يجز عند الشافعية على المعتمد والحنابلة، قال الرملي: لو استعملت المرأة الدنانير للتحلي، فإن جعلت لها عرى

وحملتها في قلادتها جاز، أما إن تقلدت دنانير أو دراهم مثقوبة فالمعتمد عند الشافعية كما في الروضة تحريمها[١].

ولم ير أحمد أن تقطع الدراهم والدنانير من أجل التحلي.

أما عند المالكية فلا بأس بقطعها لهذا الغرض عند ابن القاسم وابن وهب[٢].

(ر: دراهم ف ٨).

خامساً: النقود في العقود:

٢٧ ـ تستخدم النقود في عقود المعاوضات والأنكحة والتبرعات وغيرها، ولا تختص بذلك فقد تستعمل العروض أيضاً، فيكون العرض ثمن مبيع، أو أجرة، أو مهراً أو موهوباً، أو جعلاً، أو غير ذلك.

وفي البيع يسمى بيع العرض بالعرض مقايضة، وبيع العقار بالعقار مناقلة.

غير أن الأكثر في المبايعات ونحوها أن يكون العوض نقداً، وهي الوظيفة الكبرى للنقود، ويسمى العوض النقدي ثمناً، وتنظر أحكام النقود في المبايعات في مصطلح (ثمن ف ٨).

وإذا بيع النقد بالنقد سمي ذلك صرفاً، وهو تبادل العملات بعضها ببعض.

وإذا بيع النقد بنقد من جنسه وجب التماثل في الوزن والتقابض في مجلس العقد، وإلا كان ربا فضل أو ربا نسيئة، وإذا بيع بنقد من غير جنسه وجب التقابض ولم يجب التماثل، وفي ذلك تفصيل ينظر في (صرف ف ٢٠، ٢٨).

ما يجب فيه النقود ولا يجوز العرض:

رأس مال شركة العقد:

٢٨ ـ اختلف الفقهاء في جعل العروض رأس مال في شركة العقد:

فيرى الحنفية وعامة الحنابلة والشافعية في قول أنه يجب أن يكون من الأثمان ولا يجوز أن يكون عرضاً ولو كان مكيلاً أو موزوناً، لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، فلو كان عرضاً تعذر رجوع كل من الشريكين إلى حقه بيقين.

وعند الشافعية: يجوز أن يكون العرض المثلي رأس مال شركة، ويرجع عند المفاصلة بمثله.

وقال المالكية: تجوز الشركة بالعروض إلا إذا كان رأس المال طعاماً من كل منهما فلا تجوز، (ر: شركة العقد ف ٤٤).

---

(١) نهاية المحتاج ٣/٩٣.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٨٢، وفتح العلي المالك ١/٢٦٩.

وعند الأوزاعي وحماد بن أبي سليمان تجوز الشركة والمضاربة بالعروض.

٢٩ ـ وقال الأكثرون: يعتبر في رأس المال في المضاربة وفي الشركة أن يكون نقداً مضروباً ولا يجوز في النقرة، لأنها تزيد قيمتها وتنقص. قال الباجي في المنتقى: لا يجوز القراض بغير الدنانير والدراهم، لأنها أصول الأثمان وقيم المتلفات، ولا يدخل أسواقها تغيير، فأما ما يدخله تغيير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به، ومراده بتغيير الأسواق ارتفاع الأسعار وانخفاضها[1].

ولا تجوز الشركة بالنقد المغشوش عند الحنابلة، ومقابل الأصح عند الشافعية، قلّ الغش أو كثر. وقال أبو حنيفة: إن كان الغش أقل من النصف جاز، لأن الحكم للأكثر، والأصح عند الشافعية جواز الشركة بالنقد المغشوش إن كان رائجاً[2].

أما الفلوس فلا تجوز الشركة بها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأحمد، لأنها تنفق مرة وتكسد أخرى فأشبهت العروض.

وفي قول محمد بن الحسن، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وأبي ثور، وهو وجه عند الحنابلة: تجوز الشركة بها إن كانت نافقة وبناه بعضهم على القول بجواز الشركة في العروض.

قال ابن قدامة: فإن قلت بصحة الشركة فيها فإنها إن كانت نافقة كان رأس المال مثلها، وإن كانت كاسدة كان رأس المال قيمتها[1].

(ر: فلوس ف ٥).

٣٠ ـ وجمع السيوطي من فروع الشافعية أحكاماً يختص بها النقد الذهبي والفضي:

منها: أنهما قيم الأشياء، فلا تقويم بغيرهما.

ومنها: أنه لا يبيع القاضي والوكيل والولي مال الغير إلا بهما.

ومنها: أنه لا يفرض مهر المثل إلا منهما[2].

ما ينصرف إليه النقد عند الإطلاق في العقود والإقرارات ونحوهما:

٣١ ـ إذا تبايعا سلعة بنقد، دراهم أو دنانير

---

(١) فتح القدير ١٩٨/٨، والفتاوى الهندية ٣٠٦/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٩/٣ ـ ٣٥٠، والمحلي شرح المنهاج ٣٣٤/٢، وشرح منتهى الإرادات ٣٢٢/٢، والمغني ١٣/٥ ـ ١٥.

(٢) المغني ١٤/٥، ونهاية المحتاج ٧/٥.

(١) المغني ١٥/٤، والفتاوى الهندية ٣٠٦/٢، وابن عابدين ٣٤٠/٣، وشرح منتهى الإرادات ٣٢٢/٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٠ نشر مصطفى الحلبي.

ونقدًا نوعًا منه فإنه يتعين ولو كان غير نقد البلد ولو كان عزيزًا، أما إن أطلقا، فإن لم يكن في البلد إلا نوع واحد انصرف إليه، ويصير هو المسمى.

وإن كان هناك أكثر من نوع فإنه ينصرف إلى الغالب رواجًا ولو كان مغشوشًا أو ناقص الوزن، إذ الظاهر إرادتهما له.

وإن تفاوتت قيمة أنواع النقود ورواجها وجب التعيين، فإن اتفقت القيمة واختلفا فيما وقع به العقد تحالفا.

وكذا لو كان في البلد نقدان فأكثر ولم يغلب أحدهما اشترط التعيين لفظًا[1].

وانظر للتفصيل (ثمن ف ٣٠).

ولو ذكر عددًا دون تفسير، بأن لم يذكر دينارًا ولا درهمًا ولا فلسًا، يعمل بالعرف، قال الموصلي: لو قال اشتريت هذه الدار بعشرة، أو هذا الثوب بعشرة، أو هذا البطيخ بعشرة انصرفت العشرة في الدار إلى الدنانير، وفي الثوب إلى الدراهم، وفي البطيخ إلى الفلوس بدلالة العرف[2].

ومن هنا ينص الحنفية وغيرهم على أن كل عوض نقدي يثبت في الذمة لا بد من بيان مقداره وصفته قطعًا للمنازعة، إلا إذا لم يرج في البلد إلا نقد واحد.

ويعمل في الوصايا والأوقاف ونحوها، إذا جعل للموصى له أو الموقوف عليه دنانير أو دراهم محدودة في حال الإطلاق، بالعرف الذي كان جاريًا وقت الوقف أو الوصية.

وإن أقر بدراهم وأطلق ثم فسرها بنقد البلد الذي أقر بها فيه قُبل، وإن أقر بما هو أجود منها قُبل كذلك، وإن فسرها بما هو أدنى لم يقبل[1].

ولو أقر بدراهم أو دنانير فأطلق يلزمه من دراهم البلد ودنانيره وإن كانت ناقصة الوزن أو مغشوشة لأن مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم، كما في الثمن والأجرة ونحوهما، وفي وجه ذكره ابن قدامة والقليوبي: تلزمه الدراهم والدنانير الوازنة الخالصة من الغش حسب ما تقدم في النقد الإسلامي في الصدر الأول، قال ابن قدامة: وفارق الإقرار البيع في هذا، لأنه إيجاب في الحال فاختص بدراهم الموضع الذي هما فيه، والإقرار إخبار بحق سابق، فانصرف إلى دراهم الإسلام[2].

---

(١) نهاية المحتاج ٣/٤١٠، ٤١١، وتبيين الرقود ص ٣٤، والفتاوى الهندية ٤/١١٢، ونزهة العربي ٣٩.

(٢) الاختيار ٣/٥.

(١) المغني ٥/١٥٦.

(٢) القليوبي على شرح المنهاج ٣/٩، والمغني ٥/١٥٥.

ويصرح الشافعية أنه لو وكل إنساناً يبيع له عيناً وأطلق، لم يكن له أن يبيع بغير نقد البلد إلا بإذن، عملاً بالعرف، وكذلك الشريك، لأن الشريك والوكيل لهما التصرف بلا ضرر، كما أن عقد الشركة والوكالة لا يبيح لهما البيع بنسيئة أو بغبن فاحش إلا بإذن[١].

تعيُّن النقود بالتعيين في المعاوضات:

٣٢ ـ يرى الشافعية والحنابلة وهو رأي ابن القاسم وأشهب أن النقود الذهبية والفضية، وكذا الفلوس من باب أولى، تتعين في المعاوضات بالتعيين كما تتعيّن السلع. فلو اشترى شاة بهذا الدينار لزمه أداء ذلك الدينار بعينه إلى البائع، ولو تبين ذلك الدينار مغصوبة أو تلف في يد المشتري قبل قبض البائع له فسد البيع، لأن الثمن أحد العوضين، فيتعين قياساً على المبيع.

وذهب الحنفية والمالكية في المشهور وهو رواية عن أحمد، إلى أن النقود لا تتعين بالتعيين في العقد، لأنه يجوز إطلاقها فيه، كالمكيال والصنجة، ولأن الثمن اسم لما في الذمة، فلا يكون محتملاً للتعيين بالإشارة.

وهذا عند الحنفية في غير الصرف فتتعين الدراهم والدنانير في الصرف بالتعيين فيه لاشتراط القبض فيه في المجلس.

وذكر الحنفية أيضاً أنها تتعين في الصرف بعد فساده، وبعد هلاك المبيع، وفي الدين المشترك، فيلزم القابض منهما ردّ نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان قضاء الدين، فلو ادعى على آخر مالاً، فأخذه، ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق، فعلى المدعي ردُّ ما أخذه بعينه ما دام قائماً.

ونقل ابن عابدين أن النقود لا تتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه، ولا في النذر، والوكالة قبل التسليم، وأنها تتعين في الأمانات، والهبة، والصدقة، والشركة، والمضاربة، والغصب.

وفي العقد الفاسد عند الحنفية روايتان، ورجّح بعضهم تفصيلاً: أن ما فسد من أصله تعيَّن فيه، لا فيما انتقض بعد صحته.

وأما الفلوس فإنها لا تتعين بالتعيين عند الحنفية إذا كانت رائجة لأنها بالاصطلاح صارت أثماناً.

واستثنى المالكية الصرف والكراء، وكون الآخذ لها من ذوي الشبهات، فإن كان كذلك

---

(١) القليوبي ٣٤١/٢، ٣٣٥، والمغني ١٢٣/٥، ٣٥.

تتعين النقود في حقه، فيلزم برد‌ها بعينها إن حصلت إقالة[١].

وللتفصيل انظر أيضاً (ثمن ف ٩ ـ ١١، صرف ف ٤٩).

قيام بعض النقود مقام بعض في الزكاة والمعاملات:

٣٣ ـ الدنانير والدراهم جنسان متباينان، ولذا يجوز بيع أحدهما بالآخر نقداً مع التفاضل بينهما، على أنهما لما كانا مشتركين في الثمنية، وهي المقصود الأصلي منهما، فإنهما كالجنس الواحد، ويظهر أثر ذلك في أحكام معينة.

قال الحنفية: تجري الدراهم مجرى الدنانير في عدة مسائل، ويوافقهم غيرهم في بعضها، وفصلها ابن عابدين، ومنها:

أ ـ الزكاة، فتضم الدراهم إلى الدنانير في تكميل النصاب، ويجوز إخراج أحد الجنسين عن الآخر. ويوافق الحنفية في مسألة الضم المالكية والحنابلة في رواية والأوزاعي والثوري. ويخالفهم الشافعية وأبو عبيد وابن أبي ليلى.

(ر: زكاة ف ٧٦ وما بعدها).

ب ـ قضاء الدين: وصورته أن يكون عليه دراهم، وقد امتنع من القضاء، فوقع من ماله في يد القاضي دنانير، كان له أن يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه. ولا يفعل ذلك في غير الدراهم والدنانير عند أبي حنيفة.

(ر: إفلاس ف ٦).

ج ـ لو باع شيئاً بدراهم ثم قبل أن يقبض الثمن اشترى ذلك الشيء بعينه من مشتريه بدراهم أقل مما باع به لم يجز عند جمهور الفقهاء، لأن في ذلك ربا الفضل. ولو لم يشتره بدراهم بل بدنانير تقل قيمتها عن الدراهم التي باعها به يفسد أيضاً، بخلاف ما لو اشتراه بعرض، وذلك لأن الدنانير والدراهم جنسان صورة وجنس واحد معنى، لأن المقصود بهما واحد وهو الثمنية، وهي مسألة بيع العينة يرى تحريمها الحنفية والمالكية والحنابلة للنهي الوارد عنه[١]، ولأنه ذريعة الربا. ويجيزه الشافعي نظراً إلى صورة العقد حيث توافرت أركانه وشروطه.

(ر: بيع العينة ف ٣).

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/١٣، وحاشية ابن عابدين ٤/١٢٨، ١٦٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٥ نشر دار الفكر، والمغني ٤/٤٣ ـ ٥٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٥٥، ١٤٤، والفروق ٣/٢٥٥، والمنتقى ٤/٢٦٨.

(١) حديث النهي عن بيع العينة.

أخرجه أبو داود (٣/٧٤٠ ـ ٧٤١ ط حمص) من حديث ابن عمر.

د ـ الشفعة، وصورته: أخبر الشفيع أن المشتري اشترى الدار بألف درهم فسلم الشفعة، ثم تبين أنه قد اشتراه بدنانير قيمتها ألف درهم أو أكثر ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الأول.

هـ ـ الإكراه، كما لو أكره على بيع عبده بألف درهم فباعه بخمسين ديناراً قيمتها ألف درهم كان البيع على حكم الإكراه، لا لو باعه بكيلي أو وزني أو عرض والقيمة كذلك.

و ـ المضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء، ولها ثلاث صور:

إحداها: ما إذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيئاً، ولكن يصرف الدنانير بالدراهم، ولو كان ما في يده عروض أو مكيل أو موزون له أن يحوله إلى رأس المال، ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له أن يشتري بها إلا الدراهم.

وثانيتها: لو كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعاً بكيلي أو وزني لزمه، ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحساناً عندهما، فالصورة الأولى تصلح مثالاً للانتهاء، والثانية للبقاء.

والثالثة: وهي مسألة المضاربة ابتداء، فصورتها عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ما شرطا أولاً.

ز ـ امتناع المرابحة، وصورته: اشترى ثوباً بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثني عشر درهماً، ثم اشتراه أيضاً بدنانير، لا يبيعه مرابحة لأنه يحتاج إلى أن يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان في قول الإمام أبي حنيفة ولا يدرك ذلك إلا بالحزر والظن، ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي أو الوزني أو العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني، لأنه يحتاج إلى تقويم الدنانير بالدراهم وهو مجرد ظن، ومبنى المرابحة كالتولية والوضيعة على اليقين بما قام عليه لتنتفي شبهة الخيانة.

ح ـ الشركات، وذلك إذا كان مال أحدهم دراهم ومال الآخر دنانير فإنها تنعقد شركة العنان بينهما.

ط ـ قيم المتلفات، يعني أن المقوم إن شاء قوم بالدراهم وإن شاء قوم بالدنانير ولا يتعين أحد الجنسين.

ي ـ أروش الجنايات، كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية، وفي الهاشمة العشر، وفي المنقلة عشر ونصف عشر، وفي الجائفة ثلث الدية، والدية إما ألف دينار أو عشرة آلاف

درهم من الورق فيجوز التقدير في هذه الأشياء من أي الجنسين[1].

استيفاء أحد جنسي النقد من الآخر:

٣٤ ـ من كان له على آخر دين مستقر في ذمته من أحد النقدين، كدنانير فأخذ عنها دراهم، أو عكسه، جاز عند الحنفية والحنابلة والشافعية في الجديد، واشترط الحنابلة أنه لا يصح ذلك إلا إن كان بسعر يومها، أخذاً بحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها»[2] ولأنه اقتضاء دين، وليس من باب المعاوضة. وعند الحنفية: يقضيه مكان الدراهم دنانير على التراضي، لأنه بيع في الحال، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس[3].

وعند المالكية يقول ابن عبد البر في باب السلم: إذا حل الأجر فلا بأس أن يأخذ من الفضة الذهب، ومن الذهب الفضة بصرف اليوم وبما شاء، ثم لا يفترقان وبينهما عمل فيما تصارفا فيه.

وينص الحنابلة كذلك على أن من عليه دينار فأكثر فقضاه دراهم متفرقة، كل نقدة من الدراهم بحسابها من الدنانير صح، نص عليه أحمد. أما إن صار يدفع الدراهم شيئاً فشيئاً ثم صارفه بها وقت المحاسبة فلا يجوز ولا يصح، لأنه يكون بيع دين بدين. ويرى الحنفية جواز ذلك[1].

وانظر للتفصيل مصطلح (صرف ف ٣٧ ـ ٤٠).

المقاصة في الديون النقدية:

٣٥ ـ إذا كان لكل من شخصين دين على الآخر، واتفق الدينان في الجنس والوصف ووقت الأداء، كأن كانا دنانير أو دراهم حالة أو مؤجلة بأجل واحد، تقع المقاصة بين الدينين[2].

وفي المسألة تفصيل ينظر في مصطلح (مقاصة ف ٥ وما بعدها).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٥ في أحكام النقد، وحاشية ابن عابدين ١١٥/٤، ١١٦ و ٢٠٠/٣، والمغني ٢٥٧/٤، والروضة ٤١٦/٣، ٤١٧، والدسوقي ٨٩/٣.

(٢) حديث: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها». أخرجه أبو داود (٦٥١/٣ ط حمص) ونقل ابن حجر في التلخيص (٢٥/٣ ـ ٢٦ ط شركة الطباعة الفنية) عن البيهقي أنه أعله بالوقف.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٠٥/٢، والمغني ٤٧/٤ ـ ٥٠، وابن عابدين ١١٥/٤، ٢٤٤، والقليوبي ٢١٤/٢.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢٠٤/٢، والكافي لابن عبد البر ٦٤٣/٢، وابن عابدين ٢٣٩/٤.

(٢) جواهر الإكليل ٧٦/٢، وشرح المنهاج ٣٣٦/٤، والدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٧/٣.

السلم في النقود:

٣٦ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز أن يسلم دنانير في دراهم، ولا دراهم في دنانير، فإن فعل يكون العقد فاسداً.

أما لو أسلم عرضاً في دراهم أو دنانير، فقد ذهب جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن ذلك جائز، لأنها يمكن أن تنضبط بالوصف والوزن، وقد قال النبي ﷺ: «من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم»[1] وهي موزونة ولأنها تثبت في الذمة، كالمهر المؤجل، والبيع بثمن آجل.

وقال الحنفية: لا يصح ذلك سلماً باتفاق، لأنها أثمان، والمسلم فيه لا بد أن يكون مثمناً، لأنه محل البيع. ثم اختلفوا، فذهب أبو بكر الأعمش إلى أنه ينعقد بيعاً، لأنه في المعنى بيع للعرض بثمن مؤجل، والعبرة في العقود للمعاني. وقال عيسى بن أبان: يبطل، لأن العاقدين لم يوجبا العقد في العرض بل في الدراهم، فلا يمكن تصحيح العقد مع خلاف المحل. ورجح ابن الهمام الأول تصحيحاً لتصرفهما، ورجح صاحب النهر الثاني[1].

وهذا الذي تقدم هو في الدنانير والدراهم الخالصة.

٣٧ ـ وأما المغشوشة فمقتضى مذهب الحنفية أنها إن كانا الغش فيها مغلوباً فيمتنع فيها السلم، لأنها تجري في المعاملات لقلتها مجرى الخالص، لأن العبرة للأغلب، وإن كان الغش غالباً فهي كالفلوس كما يأتي.

وصرح الحنابلة كما في شرح المنتهى، بأن الأثمان المغشوشة لا يصح السلم فيها لأن غشها يمنع العلم بالمقصود منها، ولما فيه من الغرر، كما أنه لا يصح عندهم أن تكون رأس مال سلم للسبب نفسه.

وقال الشيخ عميرة من الشافعية: الدراهم والدنانير لو كانت مغشوشة فالظاهر الصحة لأن الغش غير مقصود[2].

---

(١) حديث: «من أسلف فلا يسلف إلا في كيل...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٤٢٩/٤ ط السلفية) ومسلم (١٢٢٨/٣ ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ واللفظ لمسلم.

(١) حاشية ابن عابدين ٢٠٣/٤، والفتاوى الهندية ١٨١/٣، ١٨٢، وتكملة فتح القدير ٦٢/٧، وجواهر الإكليل ٦٨/٢، وشرح المحلي مع حاشية القليوبي ٢٥٥/٢، وشرح منتهى الإرادات ٢١٥/٢، والمغني ٢٩٩/٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢١٥/٢، وحاشية عميرة على شرح المنهاج ٢٥٥/٢.

السَّلَم في الفلوس:

٣٨ ـ ذهب الحنفية ـ في ظاهر الرواية ـ إلى جواز السلم في الفلوس عدداً، لأن الثمنية فيها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال؛ لأنها تثبت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح، وإقدام العاقدين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الأثمان اتفاق منهما على إخراجها عن صفة الثمنية، فتبطل في حق العاقدين سابقاً على العقد وتصير سلعاً عددية فيصح السلم فيها[1].

ويرى الحنابلة أيضاً جواز السلم في الفلوس ولو كانت نافقة، سواء ضبطها بالعدد أو الوزن، لأنها ملحقة بالنقد على ما قال البهوتي، ويكون رأس ماله عرضاً لا نقداً.

أما عند المالكية، فقد قال ابن عبد البر: كره مالك السلم في الفلوس وبيع بعضها ببعض نسيئة ولم يجزه إلا يداً بيد.

وقال الشافعي في الأم: يجوز السلم في الفلوس[2].

التجارة في النقود (الصرافة):

٣٩ ـ صرح بعض الفقهاء بكراهة التجارة في النقود، قال الغزالي: خلق الله الدنانير والدراهم ليكونا حاكمين بين الأموال بالعدل، ثم قال: والنقد لا غرض فيه وهو وسيلة إلى كل غرض، فهو كالحرف لا معنى له في نفسه، وتظهر به المعاني في غيره. ثم قال: من معه عرض فهو معذور إن باعه بنقد ليصل به إلى ما يشاء من العروض. أما من يتخذ بيع النقد بالنقد غايته: فإن النقد يبقى مقيداً عنده وينزل منزلة المكنوز، فلا معنى لبيع النقد بالنقد إلا اتخاذ النقد مقصوداً للادخار وهو ظلم[1].

وقال الغزالي في موضع آخر: كرهوا الصرف لأن الاحتراز فيه عن دقائق الربا عسير، ولأنه طلب لدقائق الصفات فيما لا تقصد أعيانها، وإنما يقصد رواجها، وقلما يتم للصيرفي ربح إلا باعتماد جهالة معامله بدقائق النقد، فقلما يسلم الصيرفي وإن احتاط[2].

وكراهة حرفة الصرافة مذهب الحنابلة أيضاً، قال البهوتي: لتمكن الشبهة، وفي نيل المآرب: جعلها من أخفض أنواع التجارة، كالصباغة[3].

---

(1) بدائع الصنائع ٥/٢٠٨، وابن عابدين ٤/٢٠٣، والفتاوى الهندية ٣/١٨٣.

(2) شرح منتهى الإرادات ٢/٢١٥، والكافي لابن عبد البر ٢/٦٤٤، والأم ٣/٩٨.

(1) إحياء علوم الدين ١٢/٢٢٣٦.

(2) إحياء علوم الدين ٥/٧٩٥ ط الشعب.

(3) شرح منتهى الإرادات ٣/٤١١، وكشاف القناع ٦/٤١١، ونيل المآرب ٢/٤١٧.

إقراض النقود:

٤٠ ـ يجوز إقراض النقود سواء كانت ذهبية أو فضية أو فلوساً.

ولا يجوز أن يشترط على المقترض أن يرد عليه أكثر مما أعطاه، أو أجود مما أعطاه، أو يرد صحاحاً عن مكسرة. فإن رد كذلك من غير شرط جاز، لما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «خيركم أحسنكم قضاء»[1] قال القليوبي: ولو نوى ذلك من غير شرط كان مكروهاً، ولو لمن عرف بالرد مع الزيادة، وقال كثير من العلماء بالحرمة[2].

وقد ذكر السيوطي في الأشباه أن من كانت عادته أن يرد أكثر مما أعطي وعرف ذلك عنه فلا يحرم إقراضه على الأصح، وبمثل ذلك صرح الحنابلة[3].

وانظر مصطلح (قرض ف ٢٤ وما بعدها).

(١) حديث: «خيركم أحسنكم قضاء».
أخرجه مسلم (٣/١٢٢٥ ط عيسى الحلبي).

(٢) المغني ٤/٣٦٧، ٣٦٨، ورد المحتار ٤/١٧٢، ١٧٤، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢/٢٦٠.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٨، والمغني ٤/٣٢٢.

رهن النقود:

٤١ ـ ذهب الحنفية والمالكية إلى جواز رهن النقود.

ثم إن الحنفية قالوا: إنما يصح ذلك لتحقق الاستيفاء منها، فإن رهنت بجنسها فهلكت سقط مثلها من الدين، لأن الاستيفاء حصل، ولا فائدة في تضمينه المثل، لأنه مثلي، ثم يدفعه إلى صاحب الحق قضاء.

وأما المالكية فقالوا: يجوز رهن النقود سواء جعلت في يد عدل أو في يد المرتهن، واشترطوا لصحة رهنها أن يختم عليها ختماً محكماً بحيث متى أزيل الختم عرف ذلك، وإنما اشترطوا ذلك حماية للذريعة، لاحتمال أن يكونا قصدا به السلف، وسمياه رهناً، والسلف مع المداينة ممنوع.

ويرى الشافعية والحنابلة أنه يصح أن يكون الثمن رهناً فيما إذا باع الراهن أو الحاكم المرهون، وكما إذا باع ما يسرع إليه الفساد بدين مؤجل فإنه يباع ويجعل ثمنه رهناً[1].

(١) الاختيار لتعليل المختار ٢/٦٧، وحاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/٣١٩، ٣٢٠، وجواهر الإكليل ٢/٧٩، والدسوقي مع الشرح الكبير ٣/٢٣٧، ونهاية المحتاج ٤/٢٣٧، والإنصاف ٥/١٤١، والمغني ٤/٣٧٧.

إعارة النقود:

٤٢ ـ يرى الحنفية والشافعية والحنابلة جواز إعارة النقود.

ثم قال الحنفية والحنابلة: عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض، تغليباً للمعنى على اللفظ، وهذا إذا أطلق العارية، فأما إذا بيّن الجهة التي تستعمل فيها، كما إذا استعارها ليعاير بها ميزانه أو يجمّل بها دكانه أو تتجمل أهله أو غير ذلك مما لا تنقلب به أعيانها، لا يكون قرضاً، بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها، ولا يجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه له.

ونص المالكية على أن إعارة النقود قرض لا عارية وإن وقعت بلفظ العارية، لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع ردّ عينها لربها، والنقود إنما ينتفع بها مع ذهاب عينها.

وعند الشافعية تجوز إعارة النقد لو صرح بإعارته للتزين به أو الطبع على طبعه ولو نوى ذلك كفى، أما في حال الإطلاق فلا تصح العارية عندهم لأن معظم القصد من النقد الإنفاق[1].

إجارة النقود:

٤٣ ـ يرى الحنابلة جواز إجارة النقود لغرض صحيح، كالتحلي والوزن، لأنه نفع مباح يمكن استيفاؤه مع بقاء العين.

ويرى الشافعية أن النقود لا تصح إجارتها للضرب على صورتها، أو للتزين بها أو الوزن بها لأنها منافع غير مقصودة غالباً بدليل عدم ضمان غاصبها أجرتها، وهذا على الأصح عندهم. أما إذا لم يصرح بالتزيين ونحوه فلا تصح إجارتها جزماً. فإن كانت فيها عرى جازت إجارتها للتزين.

وقال الحنفية: لو استأجر درهماً ليزين بها جاز إن وقّت وبين الأجرة[1].

وقف النقود:

٤٤ ـ ذهب الحنابلة والشافعية في الأصح وابن شاس وابن الحاجب من المالكية، إلى أن وقف النقود غير جائز، لأن النقود لا ينتفع بها مع بقاء عينها، بل الانتفاع بها إنما هو بإنفاقها، وهو استهلاك لأصلها، وذلك مخالف لموضوع الوقف.

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٦٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٣٥، ونهاية المحتاج ٥/١٢١، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٣/٦٩، ١٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٦، والمغني ٥/٣٠٨.

(١) غمز عيون البصائر ٣/١٢٢ ط دار الكتب العلمية، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٣/٦٩، ٦٨، ونهاية المحتاج ٥/٢٧٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٥٨، وكشاف القناع ٣/٥٦٦.

وفرقوا بين إجارة النقود وإعارتها لمنفعة التزين بها أو معايرة الوزن بها أو نحو ذلك من المنافع، وبين وقفها على مثل هذه المنافع، بأن المنفعة الأصلية المقصودة التي خلقت لها النقود هي كونها أثماناً تنفق إلى الأغراض والحاجات، وأن الإجارة والإعارة المعتبر فيهما عدم الدوام، بخلاف الوقف.

وفي وجه عند الحنابلة نقله صاحب الفروع: يجوز وقفها للتحلي والوزن وهو مقابل الأصح عند الشافعية[1].

وأما المالكية فيوافقون على عدم جواز وقف النقود على الإنفاق وعلى التزين ونحوه من المصالح: لكن ذهبوا إلى أنها إن وقفت على الإقراض جاز. وقد نص عليه الإمام مالك في المدونة فتُقرض لمن ينتفع بإنفاقها، ويرد بدلها، ثم رد بدلها تقرض لغيره، وهكذا. قالوا: وينزل رد بدل النقود منزلة بقاء عينها[2].

وتفصيل مذهب الحنفية في ذلك أن مقتضى قول أبي حنيفة وأبي يوسف عدم جواز وقف النقود، لأنه لا يجوز وقف المنقولات أصلاً عندهما.

وروي عن زفر من طريق الأنصاري إجازة وقفها ـ أي الدراهم والدنانير ـ.

وقول محمد أنه لا يجوز وقف المنقولات لكن إن جرى التعامل بوقف شيء من المنقولات جاز وقفه. قال في الاختيار: والفتوى على قول محمد لحاجة الناس وتعاملهم بذلك: كالمصاحف والكتب والسلاح.

وبناء على ذلك، فحين جرى التعامل في العصور اللاحقة بوقف النقود وجدت الفتوى بدخول النقود تحت قول محمد بجواز وقف ما جرى التعامل بوقفه. قال في الدر المختار. بل ورد الأمر للقضاة بالحكم به كما في معروضات أبي السعود.

ووجه الانتفاع بها مع بقاء عينها هو عندهم بإقراضها، وإذا رد مثلها جرى إقراضه أيضاً، وهكذا. قال ابن عابدين: لما كانت الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين، يكون بدلها قائماً مقامها لعدم تعينها.

وذكر زفر وجهاً آخر: أن تدفع مضاربة إلى من يعمل فيها، ثم يتصدق بالربح في الوجه الذي وقفت عليه[1].

---

(١) مغني المحتاج ٣٧٧/٢، ونهاية المحتاج ٣٥٨/٥، وروضة الطالبين ٣١٥/٥، وأسنى المطالب ٤٥٨/٢.

(٢) جواهر الإكليل ٢٠٥/٢، وحاشية الدسوقي ٧٦/٤ ـ ٧٧، والمغني لابن قدامة ٨٤/٥، والفروع لابن مفلح ٥٨٣/٤.

(١) الاختيار لتعليل المختار ٤٢/٣، ومجمع الأنهر ٧٤٢/٢، وحاشية ابن عابدين ٣٧٤/٣.

السُّفْتَجة :

٤٥ ـ السُّفْتَجة طريقة تُتبع في نقل النقود من بلد إلى آخر، تتفادى بها أخطار التنقل من سرقة أو نهب أو فقدان أو غير ذلك.

وصورتها: أن يعطي النقود التي يريد نقلها تاجراً في البلد التي هو فيها، ويعطيه التاجر كتاباً إلى وكيله في البلد الآخر ليعطيه مثلها.

وهي دائرة بين أن تكون قرضاً أو حوالة.

وقد منعها بعض الفقهاء لكونها قرضاً يجر منفعة للمقرض، وهي منفعة الأمن من أخطار الطريق. وأجازها آخرون لما فيها من المصالح الكثيرة للناس من غير ضرر يقع على أحد المتعاملين بها[1].

وينظر تفصيل ذلك والخلاف فيه في مصطلح (سفتجة ف ٣).

سادساً: التغيرات التي تعتري النقود من حيث قيمتها:

٤٦ ـ إن النقود الذهبية والفضية تتميز بأنها ثابتة القيمة على الزمن، ومع ذلك فهي عرضة لتبدل قيمتها، إلا أن ذلك يكون في العادة بنسبة ضئيلة جداً.

وأما الفلوس فتعتريها تغيرات في قيمتها، قد تكون شديدة، مما يؤثر على قيمة مدخرات الدولة، ومدخرات الرعية منها، وعلى قيمة الديون.

ومن تلك التغيرات ما يلي:

أ ـ الغلاء، وسببه إما كثرة الإقبال على تداولها، والتوسع في استعمالها، في المبايعات وسائر المعاملات، وكثرة ادخارها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قلة المتوافر من المعدن الذي تضرب منه، أو عدم قيام الدولة بضرب ما يكون كافياً لسد حاجة الناس. وقد ذكر المقريزي أن الفلوس في عهده راجت رواجاً عظيماً حتى نسبت إليها سائر المبيعات، وصار يقال: كل دينار بكذا من الفلوس.

ب ـ الرخص، بسبب قلة الطلب عليها، أو قلة الإقبال على ادخارها، أو توافر المعدن الذي تصنع منه بكثرة، أو كثرة ما يصنع منها ويدخل السوق. ومعنى رخصها انخفاض قوتها الشرائية، بحيث يكون ما يشترى بقدر معين منها أقل مما كان يشترى به سابقاً. ويظهر ذلك بمقارنة أسعارها بين فترتين بالنسبة إلى الذهب أو الفضة.

ج ـ وقد يعتريها الكساد: قال ابن عابدين: هو أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد. وضد الكساد الرواج والنفاق

---

(1) رد المحتار على الدر المختار ٤/٢٩٥، وجواهر الإكليل ٢/٧٦، ونهاية المحتاج ٤/٢٢٥، والمغني ٤/٣٢٠.

د ـ الانقطاع: والانقطاع الذي له أثره هو أن لا توجد في السوق لدى التجار، وإن كانت توجد لدى الصيارفة، وفي البيوت[1].

هـ ـ إبطال التعامل بالنقود بأمر الإمام، وذلك بأن يحرم الإمام التعامل بها، ويضرب نقداً جديداً يلزم الناس بالتعامل به لمصلحة يراها. قال ابن الهائم: وتحريم السلطان معتبر (أي ملزم للناس) في مثل هذا[2]، لقول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[3].

و ـ وقد يعتريها التغيير بأمر السلطان بتنقيص أسعارها، وقد قال ابن عابدين في رسالته: تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض النقود الرائجة بالنقص[4].

تحول النقود إلى سلعة بعد بطلان التعامل بها:

٤٧ ـ إذا بطل النقد، سواء بإبطال الإمام له، أو بترك الناس التعامل به، فإنه يعود عرضاً لا تنطبق عليه أحكام النقود الخاصة به، وهذا في غير النقود الذهبية والفضية.

أما النقود الذهبية والفضية فإن أحكامهما من حيث وجوب الزكاة فيهما، وجريان الربا فيهما، ثابتة سواء كانا نقوداً أو نقرة.

وهذا لأن الفلوس تلحق بالنقدين ـ عند من ألحقها بهما ـ بعلة الثمنية، فإذا خرجت عن التعامل بطلت ثمنيتها، فيبطل إلحاقها بالنقدين، لزوال العلة الجامعة، ورجعت إلى أصلها وهو كونها سلعة من السلع[1].

وقد صرح الحنفية بأن قول أبي حنيفة وأبي يوسف في النقود الاصطلاحية أنه يجوز أن يبيع فلساً بعينه بفلسين بأعيانهما. قالوا: لأن الفلوس صارت ثمناً في حقهما باصطلاحهما، فتبطل باصطلاحهما. وقال محمد: لا يجوز ذلك ما دامت الفلوس رائجة لأن ثمنيتها باصطلاح العموم فلا تبطل بمجرد اتفاقهما على إبطالها[2].

محافظة الإمام على استقرار أسعار النقود:

٤٨ ـ من المصالح العامة للمسلمين التي يجب على الإمام رعايتها المحافظة على استقرار أسعار النقود من الانخفاض، لئلا

(١) حاشية ابن عابدين ٢٤/٤، ورسالته المسماة «تنبيه الرقود إلى أحكام النقود» ص ١٧، ١٨، نشر محمد سلامة جبر.

(٢) نزهة النفوس في أحكام التعامل بالفلوس لابن الهائم ص ٦٣.

(٣) سورة النساء / ٥٩.

(٤) رسالة تنبيه الرقود ص ٣٨.

(١) تكملة فتح القدير ٢٨٨/٥ ط دار الفكر.

(٢) تكملة فتح القدير ٢٠/٧.

يحصل بذلك غلاء الأقوات والسلع وينتشر الفقر، ولتحصل الطمأنينة للناس بالتمتع بثبات قيم ما حصلوه من النقود بجهدهم وسعيهم واكتسابهم، لئلا تذهب هدراً ويقع الخلل والفساد.

وإن كان سبب الخلل تحريم الإمام لأنواع من النقود فعليه إبدالها لهم بما يساويها في القيمة وأن يتيح لهم الفرصة الكافية من الوقت لإجراء الاستبدال، وينبغي أن لا يزيد كمية المضروب الجديد منها من أجل الرغبة في أن يحصّل لبيت المال دخلاً من ذلك. قال البهوتي: قال ابن تيمية: ينبغي أن يضرب الإمام للرعايا فلوساً تكون بقدر العدل في معاملاتهم، من غير ظلم لهم، ولا يتجر ذو السلطان في الفلوس، بأن يشتري نحاساً فيضربه فيتجر فيه، ولا بأن يحرم عليهم الفلوس التي بأيديهم ويضرب لهم غيرها، بل يضرب النحاس بقيمته من غير ربح فيه، للمصلحة العامة، ويعطي أجرة الصناع من بيت المال، فإن التجارة فيها ظلم عظيم، وأكل لأموال الناس بالباطل، فإنه إذا حرّم المعاملة صارت عرضاً، وإذا ضرب لهم فلوساً أخرى أفسد ما كان عندهم من الأموال بنقص أسعارها[1]. قال: وفي السنن عن

(١) كشاف القناع ٢/٢٣٢، وانظر مواهب الجليل للحطاب المالكي ٤/٣٤٤.

النبي ﷺ «أنه نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس»[1].

وقال ابن القيم ما حاصله: أن الأثمان يجب أن تكون مما يتمتع بثبات القيمة، لا يرتفع ولا ينخفض، قال: ومن أجل ذلك حرم ربا الفضل والنساء في الذهب والفضة، إذ لو أبيح ذلك فيهما لكانا سلعاً تقصد لأعيانها، فيؤدي ذلك إلى فساد أمر الناس[2].

ورأى المقريزي في كتابه في النقود أن علاج اضطرابات الأسعار وموجات الغلاء الناشئة عن ذلك إنما يكون بالعودة إلى قاعدة استعمال النقود الذهبية والفضية، وأن فساد الأمور الذي حصل في زمنه ناشيء عن سوء التدبير، ومن جملته الخروج عن قاعدة التعامل بالذهب إلى قاعدة التعامل بالفلوس، وأن ذلك هو الذي أدى إلى تفاقم مشكلة الأسعار، قال في ذلك: «اعلم أنه قد تبين أن الخلل في فساد الأمور إنما هو سوء التدبير لا غلاء الأسعار». ثم قال: فلو وفق الله من أسند إليه أمر عباده، حتى ردت المعاملات إلى ما كانت عليه بالذهب خاصة، ورد قيم السلع

(١) حديث: «النهي عن كسر سكة المسلمين...».
سبق تخريجه ف ١٧.

(٢) إعلام الموقعين ٢/١٥٦.

وعوض الأعمال كلها إلى الدينار، ورد قيم الأعمال وأثمان المبيعات إلى الدرهم، لكان في ذلك غياث الأمة وصلاح الأمور.

وقال أيضاً: من نظر إلى أثمان المبيعات باعتبار الذهب والفضة لا يجدها قد غلت إلا شيئاً يسيراً، وأما باعتبار ما دهى الناس من كثرة الفلوس فأمرٌ لا أشنع منه، ولا أفظع من هوله، فسدت به الأمور، واختلّت به الأحوال[١].

أثر تغير قيمة النقد على الديون:

٤٩ ـ إن الديون المقدرة بنقد معين، إذا غلا ذلك النقد، وألزم المدين بسدادها بالمثل، يزداد العبء الذي يتحمله نتيجة لذلك، فيكون عليه ضرر، وإن رخص النقد المعيَّن يكون في سداد الدين بالمثل ضررٌ على الدائن.

ثم قد يكون الضرر في كلا الحالتين كبيراً بحسب نسبة التغير.

وقد يعزّ النقد المعين عند الوفاء، أو ينقطع فيتعذر أداء المثل.

وقد عالج الفقهاء أثر التغيرات المذكورة على الديون بالنسبة للنقود الذهبية والفضية والفلوس:

أ ـ فأما النقود الخِلْقية، وهي الدنانير والدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش فيلزم المدين بأداء المثل ولو كان عزيزاً، لكن لو انقطع أو انعدم ذلك النوع من النقد فإنه يرجع إلى القيمة يوم ثبت الدين في ذمته أو وقت المطالبة.

ب ـ وأما النقود الاصطلاحية وهي الدراهم الغالبة الغش، والفلوس، فقد اختلف الفقهاء فيما يجب أداؤه في حال كسادها أو انقطاعها أو رخصها أو غلائها على أقوال متعددة[٢].

تنظر في مصطلح (دين ف ٦٤ ـ ٦٩).

(١) إغاثة الأمة، بكشف الغمّة ص ٧٩ وما بعدها.

(٢) رسالة تنبيه الرقود على أحكام النقود لابن عابدين، ورسالة قطع المجادلة عند تغير المعاملة للسيوطي، ضمن كتابه الحاوي في الفتاوي ١٥١/١ وما بعدها، والفتاوى الهندية ٢٢٥/٣، وتكملة فتح القدير ١٥٥/٧، ١٥٦، والمدونة الكبرى ٤٤٤/٣، ٤٤٥، وحاشية الرهوني ١٢٠/٥، ونهاية المحتاج على شرح المنهاج ٣٩٩/٣، والمجموع للنووي ٢٨٢/٩، والإنصاف للمرداوي ١٢٧/٥، ١٢٨، وكشاف القناع ٣١٤/٣، وشرح المفردات ٣٩٠/٢.

نقيع

التعريف:

١ ـ من معاني النقيع في اللغة: شراب يتخذ من زبيب أو تمر أو غيرهما، ينقع في الماء من غير طبخ. ومن معانيه: البئر الكثيرة الماء، وجمعه أنقعة[١].

وفي الاصطلاح: أن ينقع الزبيب في الماء إلى أن تخرج حلاوته إلى الماء ثم يشتد ويغلي ويقذف بالزبد[٢].

الحكم التكليفي:

٢ ـ قال المالكية والشافعية: النقيع من الزبيب والتمر إذا اشتد حرام[٣] لأن النبي ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[١].

وقال الحنفية: نقيع الزبيب وهو المتخذ من ماء الزبيب مكروه تحريماً إذا اشتد وغلى، إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها، ويكفر مستحل الخمر، لأن حرمتها اجتهادية، وحرمة الخمر قطعية، ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر، ويجب الحد بشرب قطرة من الخمر[٢].

وقال الحنابلة: النقيع من ماء الزبيب إذا اشتد وغلى فهو حرام ولو لم يسكر، وقال أحمد: إذا اشتد وأسكر فهو حرام وإذا لم يسكر لم يحرم، وإذا نقع الرجل الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء أكرهه[٣].

(١) لسان العرب، وتاج العروس، وأساس البلاغة، والمصباح المنير.

(٢) الفتاوى الهندية ٤٠٩/٥، وانظر قواعد الفقه للبركتي، وفتح القدير ١٥٩/٨، ومغني المحتاج ١٨٧/٤، والمغني ٥٤١/٥، وكشاف القناع ١١٩/٦.

(٣) الحاوي الكبير ٢٨٣/١٧، وحاشية الدسوقي ٣٥٢/٤.

(١) حديث: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». أخرجه الترمذي (٢٩٢/٤ ط الحلبي) من حديث جابر رضي الله عنه، وقال الترمذي: حسن غريب.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢٩٦/٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٣١٩/٨ ط الرياض.

نَقِيعة

التعريف:

١ ـ النقيعة في اللغة: طعام يتخذ للقادم من السفر.

وفي التهذيب: النقيعة: ما صنعه الرجل عند قدومه من السفر. وتطلق أيضاً على: ما يصنع عند الإملاك، كما تطلق على: ما يذبح للضيافة، وطعام الرجل ليلة عرسه، وما ينحر من الغنيمة قبل القسم[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الوليمة:

٢ ـ اختلف أهل اللغة في معنى الوليمة، فقال بعضهم: هي اسم لكل طعام يتخذ لجمع وقال آخرون: هي اسم لطعام العرس خاصة.

وهي مشتقة من الولم وهو الاجتماع، لأن الزوجين يجتمعان، ومنه قولهم: أوْلم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه[١].

والوليمة في الاصطلاح تقع على: كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك وغيرهما.

والصلة بين النقيعة والوليمة أن كلا منهما طعام يصنع لسرور حادث[٢].

ب ـ العقيقة:

٣ ـ العقيقة في اللغة من العق وهو الشق والقطع، وهي: اسم للشعر الذي يولد عليه المولود آدمياً كان أو غيره، وتسمى الشاة التي تذبح عن المولود يوم السابع من ولادته عقيقة[٣] ومنه قول النبي ﷺ: «الغلام مرتهن بعقيقته»[٤].

(١) المصباح المنير، والمعجم الوسيط، ولسان العرب.

(٢) المجموع للإمام النووي ٤/٤٠٠، ومغني المحتاج ٢٤٤/٣ ـ ٢٤٥، والمغني لابن قدامة ١/٧.

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، المغرب في ترتيب المعرب.

(٢) مغني المحتاج ٢٤٤/٣، والمغني لابن قدامة ١/٧.

(٣) المصباح المنير، والمغرب في ترتيب المعرب.

(٤) حديث: «الغلام مرتهن بعقيقته».

أخرجه الترمذي (١٠١/٤ ط الحلبي) من حديث سمرة بن جندب، وقال: حديث حسن صحيح.

والعقيقة شرعاً: ما يذبح لأجل المولود عند حلق شعره، تسمية للشيء باسم سببه[١].

والصلة بين النقيعة والعقيقة أن كلا منهما طعام يصنع لسرور حادث ويدعى إليه الناس.

ج ـ العذيرة:

٤ ـ العذيرة في اللغة: من عذرت الغلام والجارية عذراً من باب ضرب: ختنته فهو معذور[٢].

والعذيرة اصطلاحاً: اسم لطعام يصنع للختان ويدعى إليه الناس[٣]. والصلة بين النقيعة والعذيرة أن كلا منهما طعام يدعى إليه الناس.

د ـ الوكيرة:

٥ ـ الوكيرة في اللغة من الوكر وهو المأوى يقال: وكر فلان: اتخذ الوكيرة ووكر فلان القوم، أطعمهم الوكيرة، والوكيرة: الطعام يتخذه الرجل عند فراغه من بنيانه فيدعو إليه[٤].

والوكيرة اصطلاحاً: طعام يتخذ للبناء، ويدعى إليه الناس[١].

والعلاقة بين النقيعة والوكيرة أن كلا منهما طعام يصنع لسرور حادث ويدعى إليه الناس.

هـ ـ الحذاق:

٦ ـ الحذاق في اللغة بكسر الحاء المهملة وبذال معجمة مأخوذة من (حذق): الرجل في صنعته من بابي ضرب وتعب (حذقاً) مهر فيها وعرف غوامضها ودقائقها[٢].

وفي الاصطلاح: طعام يصنع لحفظ القرآن ويدعى إليه الناس. وقال ابن قدامة: الحذاق الطعام عند حذاق الصبي[٣].

والصلة بين النقيعة والحذاق أن كلا منهما طعام يصنع لسرور حادث.

و ـ الخُرس:

٧ ـ الخرس في اللغة بضم الخاء المعجمة وسين مهملة ويقال: الخرص بصاد مهملة: طعام يصنع للولادة أي للسلامة من الطلق

---

(١) مغني المحتاج ٤/٢٩٣، والمطلع على أبواب المقنع ص ٣٢٨.
(٢) المصباح المنير، والمعجم الوسيط، والقاموس المحيط، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٢٨.
(٣) المغني لابن قدامة ٧/١، ومغني المحتاج ٣/٢٤٤.
(٤) المصباح المنير، والمعجم الوسيط، ولسان العرب.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٢٤٤، والمغني لابن قدامة ٧/١، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٢٨.
(٢) المصباح المنير، والمطلع على أبواب المقنع ص ٣٢٨.
(٣) مغني المحتاج ٣/٢٤٤، والمغني لابن قدامة ٧/١.

ويقال أيضاً: الخرسية وهي اسم لما يصنع للنفساء من طعام أو حساء. وفي الحديث في صفة التمر: «هي صمتة الصبي وخرسة مريم»[1].

والخروس من النساء: هي التي يعمل لها عند الولادة ما تأكله أو تحسوه أياماً، وتخرست المرأة عملت لنفسها الخرسة ومنه المثل:

تخرسي يا نفس لا مخرسة لك، يضرب لمن يقوم بحاجته حين لا يجد من يقوم له بها[2].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[3].

والصلة بين الخرسة وبين النقيعة أن كلا منهما طعام يصنع لسرور حادث.

ز ـ المأدبة:

٨ ـ المأدبة في اللغة بضم الدال وفتحها من أدب إيداباً: صنع مأدبة، وأدب القوم: دعاهم إلى مأدبته، والمأدبة: طعام يصنع لدعوة[1]، ومنه قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «إن هذا القرآن مأدبة الله، فمن استطاع أن يتعلم منه شيئاً فليفعل»[2].

والمأدبة في الاصطلاح اختلف فيها الفقهاء.

فعرفها المالكية: بأنها الطعام الذي يعمل للجيران والأصحاب لأجل المودة.

وعرفها الشافعية: بأنها كل طعام يصنع بدعوة بلا سبب إلا ثناء الناس عليه.

وقال الحنابلة: هي اسم لكل دعوة لسبب كانت أو لغير سبب[3].

والصلة بين المأدبة والنقيعة أن كلا منهما طعام يصنع ويدعى إليه الناس.

الحكم التكليفي:

٩ ـ اختلف الفقهاء في حكم النقيعة، فيرى

---

(١) حديث: «هي صمتة الصبي وخرسة مريم». ذكره ابن الأثير في النهاية (٢١/٢ ط دار الفكر)، ولم نهتد لمن أخرجه من المصادر الحديثية.

(٢) المصباح المنير، والمعجم الوسيط، والمطلع على أبواب المقنع ص ٣٢٨.

(٣) مغني المحتاج ٢٤٤/٣، والمغني ١/٧.

---

(١) المعجم الوسيط، والمطلع على أبواب المقنع ص ٣٢٨.

(٢) قول ابن مسعود: إن هذا القرآن مأدبة الله.. أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١٦٤/٧ ـ ط القدسي)، وقال: رواه الطبراني بأسانيد، ورجال هذه الطريق رجال الصحيح.

(٣) تحفة المحتاج مع الحواشي ٤٢٣/٧ ـ ٤٢٤، وحاشية الدسوقي ٣٣٧/٢، والمغني ١/٧.

الحنفية والحنابلة أنها مباحة، ويرى المالكية والشافعية أنها مندوبة[1].

واستدلوا لذلك بحديث جابر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ لما قدم المدينة نحر جزوراً أو بقرة»[2].

ولم يفرق جمهور الفقهاء في مدة السفر الذي يعمل للقادم منه النقيعة، بل تصنع النقيعة سواء كان السفر طويلاً أو قصيراً.

وذهب الشافعية إلى أن النقيعة تستحب للقادم من السفر الطويل، لقضاء العرف بذلك سواء عمله المسافر القادم نفسه، أو عمله غيره له. أما من غاب يوماً أو أياماً أو غاب أياماً يسيرة إلى بعض النواحي القريبة فكالحاضر فلا تستحب النقيعة في حقه[3].

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٢١، وجواهر الإكليل ١/٣٢٥، ومغني المحتاج ٣/٢٤٤، وتحفة المحتاج ٧/٤٢٣ ـ ٤٢٤، والمغني لابن قدامة ٧/١، وكشاف القناع ٥/١٦٥.

(٢) حديث جابر: «أن رسول الله ﷺ لما قدم المدينة نحر جزوراً...».

أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/١٩٤ ط السلفية).

(٣) تحفة المحتاج مع الحواشي ٧/٤٢٤، ومغني المحتاج ٣/٢٤٤، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٣.

حكم إجابة الدعوة للنقيعة:

١٠ ـ اختلف الفقهاء في حكم إجابة الدعوة للنقيعة على أقوال:

أحدها: أنها سنة عند عامة الحنفية، ومستحبة عند الشافعية في الصحيح والحنابلة لقول الرسول ﷺ: «من دُعِيَ إلى عرس أو نحوه فليجب»[1].

وقوله ﷺ: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب، عرساً كان أو نحوه»[2].

فهذا يدل على استحباب الإجابة في سائر الدعوات ما عدا وليمة العرس، ولأن فيه إطعام الطعام والإجابة إليها مستحبة غير واجبة، لما فيها من إدخال السرور في قلب المؤمن، وجبر خاطر الداعي وتطييب قلبه، ولأن بعض الأحاديث التي وردت في إجابة الداعي إلى الوليمة خصصت ذلك بوليمة العرس، ومنها قوله ﷺ: «إذا دُعِيَ أحدكم إلى وليمة عرس فليجب»[3].

(١) حديث: «من دُعِيَ إلى عرس أو نحوه فليجب».

أخرجه مسلم (٢/١٠٥٣ ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) حديث: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب».

أخرجه مسلم (٢/١٠٥٣ ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) حديث: «إذا دُعِيَ أحدكم إلى وليمة عرس فليجب».

والثاني: لبعض علماء السلف وبعض الحنفية وبعض الشافعية[1] وهو أن إجابة الدعوة إلى النقيعة واجبة لا يسع للمسلم تركها، لعموم الأحاديث الواردة في ذلك: منها حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجبه عرساً كان أو نحوه». وقوله ﷺ: «من دُعي إلى عرس أو نحوه فليجبه».

والثالث: للمالكية[2] وهو أن إجابة الدعوة إلى النقيعة والحضور إليها مكروه. قال الدسوقي: واعلم أن طعام الختان يقال له: إعذار، وطعام القادم من سفر يقال له: نقيعة، وطعام النفاس يقال له: خُرس، وطعام الذي يعمل للجيران والأصحاب لأجل المودة يقال له: مأدبة، وطعام بناء الدور يقال له: وكيرة، والطعام الذي يصنع في سابع الولادة يقال له: عقيقة، والطعام الذي يصنع عند حفظ القرآن يقال له: حذاقة، ووجوب إجابة الدعوة والحضور إنما هو لوليمة العرس، وأما ما عداها فحضوره مكروه إلا العقيقة: فمندوب.

الرابع: لابن رشد من المالكية وهو أن إجابة دعوة النقيعة وحضورها مباح، وكذا سائر الولائم إلا وليمة العرس فإجابة الدعوة إليها وحضورها واجب، وإلا العقيقة فمندوب وكذا المأدبة إذا فعلت لإيناس الجار ومودته، فمطلوب أيضاً، وأما إذا فعلت للفخار والمحمدة فحضورها مكروه[1].

وللفقهاء شروط في استحباب وجواز حضور النقيعة وغيرها من الولائم والدعوات إلى الطعام[2]، ينظر تفصيلها في مصطلح (وليمة العرس).

- أخرجه مسلم (١٠٥٣/٢ ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(١) حاشية ابن عابدين ٢٢١/٥، وتحفة المحتاج مع الشرواني ٤٢٦/٧، ومغني المحتاج ٢٤٥/٣، والمغني ١١/٧، وكشاف القناع ١٦٦/٥، ١٦٨.

(٢) حاشية الدسوقي ٣٣٧/٢، والخرشي ٣٠١/٣، والقوانين الفقهية ص ٢٠٠.

(١) حاشية الدسوقي ٣٣٧/٢، والخرشي ٣٠١/٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٢١/٥، وحاشية الدسوقي ٣٣٧/٢ وما بعدها، وتحفة المحتاج ٤٢٤/٧ وما بعدها، وكشاف القناع ١٦٤/٥ وما بعدها، والمغني ١/٧ وما بعدها.

نِكاح

التعريف:

١ ـ النكاح في اللغة مصدر نكح، يقال: نكح ينكح الرجل والمرأة نكاحاً: من باب ضرب، قال ابن فارس وغيره: يطلق على الوطء، وعلى العقد دون الوطء، ويقال: نكحت المرأة: تزوجت، ونكح فلان امرأة: تزوجها، قال تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[1]، ونكح المرأة: باضعها[2].

وفي الاصطلاح: اختلف الفقهاء في تعريف النكاح:

فقال الحنفية: النكاح عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصداً، أي يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي[3].

وقال المالكية: النكاح عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة[1].

وقال الشافعية: النكاح عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته[2].

وقال الحنابلة: النكاح عقد التزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته[3].

حقيقة النكاح:

٢ ـ اختلف الفقهاء في حقيقة النكاح إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وهو ما ذهب إليه الحنفية في الصحيح، والشافعية في وجه، وبعض الحنابلة، وهو ما اختاره القاضي منهم في بعض كتبه.

واستدلوا بأن ما جاء في الكتاب أو السنة

---

(1) سورة النساء / ٣.

(2) المصباح المنير، ولسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط.

(3) الدر المختار ورد المحتار ٢/٢٥٨ ـ ٢٦٠ ط دار إحياء التراث العربي، وفتح القدير ٣/٩٩ ط دار إحياء التراث العربي.

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/٣٣٢ ـ ٣٣٤ ـ ط دار المعارف ـ القاهرة.

(2) مغني المحتاج ٣/١٢٣ ـ ط دار الفكر، وحاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣/٩٨، ونهاية المحتاج ٦/١٧٤، والقليوبي ٣/٢٠٦.

(3) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٥ ـ ط مكتبة النصر ـ الرياض.

مجرداً عن القرائن - أي محتملاً للمعنى الحقيقي والمجازي بلا مرجح خارج - يراد به الوطء، لأن المجاز خلف عن الحقيقة، فتترجح عليه في نفسها، كما في قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[1]، بخلاف قول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[2]، لإسناده إليها، والمقصود منها العقد لا الوطء إلا مجازاً[3].

الرأي الثاني: أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية في الأصح، والحنابلة على الصحيح، واستدلوا بأن لفظ النكاح عند الإطلاق ينصرف إلى العقد ما لم يصرفه دليل، لأنه المشهور في القرآن والأخبار، ولأن النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما عقد النكاح، فكان حقيقة فيه كاللفظ الآخر، وقد قيل: ليس في الكتاب لفظ النكاح بمعنى الوطء إلا قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ لخبر: «حتى تذوقي عسيلته»[4]، ولصحة نفيه عن الوطء، ولأنه ينصرف إليه عند الإطلاق ولا يتبادر الذهن إلا إليه فهو ما تفهمه العرف[1].

الرأي الثالث: أنه حقيقة في كل من العقد والوطء، وهو رأي عند الحنفية على أنه مشترك لفظي فيهما أو مشترك معنوي فيهما.

وقال بهرام من المالكية: ويستعمل لفظ النكاح - في الشرع - في الوجهين، لكن على سبيل الحقيقة فيهما جميعاً.

وقال الشافعية في وجه: إنه حقيقة فيهما بالاشتراك كالعين.

وقال الحنابلة في قول: هو مشترك، بمعنى أنه حقيقة في كل منهما بانفراده، قال المرداوي: وعليه الأكثر.

وفي قول عندهم: هو حقيقة فيهما معاً، فلا يقال هو حقيقة على أحدهما بانفراده بل على مجموعهما فهو من الألفاظ المتواطئة، قال ابن رزين: هو الأشبه، قال المرداوي: والفرق بين الاشتراك والتواطؤ: أن الاشتراك

---

(١) سورة النساء/٢٢.

(٢) سورة البقرة/٢٣٠.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٢/٢٦٠، ومغني المحتاج ٣/١٢٣، والإنصاف ٨/٤ ـ ٥.

(٤) حديث «حتى تذوقي عسيلته».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٤٦٤ ط السلفية) من حديث عائشة رضي الله عنها.

---

(١) شرح الخرشي ٣/١٦٥، والفواكه الدواني ٢/٤١، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣/٤٠٣ ط دار الفكر - بيروت، والدر المختار ورد المحتار ٢/٢٦٠، ومغني المحتاج ٣/١٢٣، والإنصاف ٨/٤، ٥، وكشاف القناع ٥/٥، ٦، والمغني ٦/٤٤٥.

يقال على كلٍّ منهما بانفراده حقيقة، بخلاف المتواطئ، فإنه لا يقال حقيقة إلا عليهما مجتمعين[١].

ما يترتب على الاختلاف في حقيقة النكاح:

٣ ـ يترتب على اختلاف الفقهاء في حقيقة النكاح اختلاف الحكم في بعض المسائل الفقهية.

فمن زنى بامرأة حرمت على أصوله وفروعه عند الحنفية، وهو الأشهر عند الحنابلة[٢].

وقال الشافعية، وهو المعتمد عند المالكية: إن الزنا لا يثبت المصاهرة، فلمن زنى بامرأة أن يتزوج بفروعها وأصولها، ولأبيه وابنه أن يتزوجها، قال الشبراملسي: بناء على أن الوطء لا يسمى نكاحاً ولا يترتب عليه التحريم بالمصاهرة، لأن النكاح حيث أطلق حمل على العقد إلا بقرينة، فهو قوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾[٣] معناه: لا تنكحوا من عقد عليها آباؤكم، وهو يفيد أن من زنى بها أبوه لا تحرم عليه[١].

وقال القرطبي: إن الزنا لا حكم له، لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[٢]، وليست التي زنى بها من أمهات نسائه ولا ابنتها من ربائبه، لأنه لما ارتفع الصداق في الزنا ووجوب العدة والميراث ولحوق الولد ووجب الحد ارتفع أن يحكم له بحكم النكاح الجائز[٣].

وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «سئل رسول الله ﷺ عن رجل زنى بامرأة، فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال: لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح»[٤].

---

(١) رد المحتار والدر المختار ٢/ ٢٦٠، ومواهب الجليل ٣/ ٤٠٣، والخرشي مع العدوي ٣/ ١٦٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٢٣، والإنصاف ٨/ ٥، ٦، وكشاف القناع ٥/ ٥، ٦.

(٢) رد المحتار ٢/ ٢٦٠، والمغني ٦/ ٥٧٦، ٥٧٧، ومطالب أولي النهى ٥/ ٤.

(٣) سورة النساء/ ٢٢.

---

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٦/ ١٧٤.

(٢) سورة النساء/ ٢٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١١٥ ط دار إحياء التراث العربي، وشرح التدمير مع الدسوقي ٢/ ٢٥١.

(٤) حديث: «لا يحرم الحرام الحلال...».

أخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٢٦٨ ط دار المحاسن) والبيهقي في السنن (٧/ ١٦٩ ط دائرة المعارف) وذكره ابن حجر في الفتح (٩/ ١٥٦ ط السلفية) وعزاه إليهما ثم قال: وفي إسنادهما عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو متروك، وقد أخرج ابن ماجه طرفاً منه من حديث ابن عمر (١/ ٦٤٩ ط الحلبي) وإسناده أصلح من الأول.

ومما يترتب على اختلاف الفقهاء في حقيقة النكاح: أن من حلف لا ينكح، ومن علق الطلاق على النكاح فإن الحنث ووقوع الطلاق بالوطء عند من يقول إن النكاح حقيقة فيه، وبالعقد عند من يرى أن النكاح حقيقة فيه.

وفصل الحنفية فقالوا: لو قال لزوجته: إن نكحتك فأنت طالق تعلق بالوطء، وكذا لو أبانها قبل الوطء ثم تزوجها تعلق به لا بالعقد، بخلاف الأجنبية فيتعلق بالعقد، لأن وطأها لما حرم عليه شرعاً كانت الحقيقة مهجورة فتعين المجاز[1].

وقال الشافعية: لو حلف لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء، إلا إذا نواه، وكذا لو علق الطلاق على النكاح[2].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الخطبة:

٤ ـ الخِطبة ـ بكسر الخاء ـ في اللغة مصدر خطب، يقال: خطب المرأة خِطْباً وخِطْبة: طلبها للزواج، وخطبها إلى أهلها: طلبها منهم للزواج، واختطب القوم فلاناً: إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم[3].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[1].

والخطبة مقدمة للنكاح.

ب ـ السفاح:

٥ ـ السفاح في اللغة مصدر سافح، يقال: سافح الرجل المرأة سفاحاً ومسافحة، وهو المزاناة والفجور، لأن الماء يصب ضائعاً، وفي النكاح غنية عن السفاح[2].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[3].

والسفاح ضد النكاح، لأن الوطء في السفاح حرام، وفي النكاح حلال.

ج ـ الطلاق:

٦ ـ الطلاق في اللغة مصدر طلَق ـ بفتح اللام وضمها ـ يقال: طلقت المرأة من زوجها طلاقاً: بانت[4].

وفي الاصطلاح: الطلاق حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو كما قال الحنابلة: حل قيد النكاح أو بعضه ـ أي بعض قيد

---

(١) رد المحتار ٢/٢٦٠.

(٢) مغني المحتاج ٣/١٢٣، ونهاية المحتاج ٦/١٧٤.

(٣) لسان العرب، والمصباح المنير.

(١) أسنى المطالب ٣/١١٥ ط المكتبة الإسلامية، ومواهب الجليل ٣/٤٠٧.

(٢) المصباح المنير، والمعجم الوسيط.

(٣) قواعد الفقه للبركتي.

(٤) القاموس المحيط.

النكاح ـ إذا طلقها طلقة رجعية[١].

والصلة بينهما أن الطلاق حل لقيد النكاح.

مشروعية النكاح وحكمته:

٧ ـ ثبتت مشروعية النكاح بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب قول الله عز وجل ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[٢]، وقوله سبحانه وتعالى ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[٣].

ومن السنة قول النبي ﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج»[٤].

وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع، ونص بعض الفقهاء على أن النكاح شرع من عهد آدم عليه السلام، واستمرت مشروعيته، بل هو مستمر في الجنة.

وأما حكمة مشروعية النكاح فهي متعددة

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٩٩/٢، وكشاف القناع ٢٣٢/٥.

(٢) سورة النساء / ٣.

(٣) سورة النور / ٣٢.

(٤) حديث: «يا معشر الشباب...»

أخرجه البخاري (فتح الباري ١١٢/٩ ط السلفية)، ومسلم (١٠١٨/٢ ط عيسى الحلبي) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

الجوانب، منها: حفظ النسل، وإخراج الماء الذي يضر احتباسه بالبدن، ونيل اللذة، وهذه الأخيرة هي التي في الجنة، إذ لا تناسل هناك ولا احتباس[١].

وقال البابرتي: ما اتفق في حكم من أحكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع، فأما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والإجماع فظاهرة، وأما دواعي العقل: فإن كل عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه، وما ذلك غالباً إلا ببقاء النسل، وأما دواعي الطبع: فإن الطبع البهيمي من الذكر والأنثى يدعو إلى تحقيق ما أعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها إذا كانت بأمر الشرع وإن كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه.

وقال السرخسي: يتعلق بهذا العقد أنواع من المصالح الدينية والدنيوية، من ذلك حفظ النساء والقيام عليهن والإنفاق، وصيانة النفس عن الزنا، وتكثير عباد الله تعالى وأمة محمد ﷺ وتحقيق مباهاة الرسول ﷺ كما قال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم

---

(١) أسنى المطالب ٩٨/٣، ومغني المحتاج ١٢٤/٣، ومطالب أولي النهى ٦/٥، والمغني ٤٤٦/٦.

الأنبياء يوم القيامة»[1]، وقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه ـ كما قال القرطبي ـ أنه كان يقول: إني لأتزوج المرأة وما لي فيها حاجة، وأطؤها وما أشتهيها، قيل له: وما يحملك على هذا يا أمير المؤمنين؟ قال: حبي أن يخرج الله مني من يكاثر به النبي ﷺ النبيين يوم القيامة.

وأضاف السرخسي قوله: وسببه تعلق البقاء المقدور به إلى وقته، فإن لله تعالى حكم ببقاء العالم إلى قيام الساعة، وبالتناسل يكون هذا البقاء، وهذا التناسل يحصل عادة بالوطء، فجعل الشرع طريق ذلك الوطء النكاح، لأن في التغالب فساداً، وفي الإقدام بغير ملك اشتباه الأنساب وهو سبب لضياع النسل، وهذا الملك على ما عليه أصل الآدمي من الحرية لا يثبت إلا بطريق النكاح، فهذا معنى أنه تعلق به البقاء المقدور إلى وقته[2].

(١) حديث: «تزوجوا الودود...».
أخرجه الإمام أحمد (١٥٨/٣ ط الميمنية) من حديث أنس بن مالك، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٥٨/٤ ط القدسي) وقال: أخرجه أحمد والطبراني في الأوسط وإسناده حسن.

(٢) العناية بهامش فتح القدير ٩٨/٣ ـ ٩٩، والمبسوط ١٩٢/٤ ـ ١٩٣ ـ ط دار المعرفة ـ بيروت، وتفسير القرطبي ٣٢٨/٩.

الحكم التكليفي:

ذهب الفقهاء إلى أن النكاح تجري عليه الأحكام التكليفية، فيكون واجباً ـ أو فرضاً ـ أو مستحباً أو مباحاً أو مكروهاً أو حراماً، ولهم في ذلك تفصيل:

أولاً: الوجوب:

٨ ـ قال الحنفية: النكاح يكون واجباً عند التوقان، أي شدة الاشتياق بحيث يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج، إذ لا يلزم من الاشتياق إلى الجماع الخوف المذكور، قال ابن عابدين: وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنه منع نفسه عن النظر المحرم أو عن الاستمناء بالكف، فيجب التزوج وإن لم يخف الوقوع في الزنا.

ويكون النكاح فرضاً إن تيقن الزنا إلا به، بأن كان لا يمكنه الاحتراز عن الزنا إلا به، لأن ما لا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضاً.

ويشترط لوجوب النكاح أو فرضه أن يملك من قامت به حالة الوجوب أو الفرض المهر والنفقة، قال ابن عابدين: وزاد في البحر شرطاً آخر فيهما وهو: عدم الجور أي الظلم، فإن وجدت الشروط كان الحكم، وإلا فلا إثم بترك النكاح.

وقال المالكية: يجب النكاح على الراغب

إن خشي على نفسه الزنى إذا لم يتزوج، وإن أدى إلى الإنفاق عليها من حرام، أو أدى إلى عدم الإنفاق عليها مع وجوب إعلامها بذلك في الظاهر.

وقال الشافعية: يجب النكاح لو خاف العنت وتعين طريقاً لدفعه مع قدرته، وحكى ابن حجر الهيتمي هذا الحكم وجهاً فقال: ووجه أنه واجب على من خاف زنا، قيل: مطلقاً لأن الإحصان لا يوجد إلا به، وقيل: إن لم يرد التسري، وتلحق المرأة بالرجل في هذا الحكم فيجب النكاح على المرأة التي لا يندفع عنها الفجرة إلا بالنكاح.

وقالوا: يجب النكاح بالنذر على المعتمد الذي صرح به ابن الرفعة وغيره، قال الشرواني: خلافاً لنهاية المحتاج ومغني المحتاج والشهاب الرملي.

وقال الشمس الرملي: لا يلزم بالنذر مطلقاً وإن استحب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، قال الشبراملسي: سواء احتاج إليه أم لا، تاقت نفسه إليه أم لا.

وقيل: النكاح فرض كفاية على الأمة لا يسوغ لجماعتهم الإعراض عنه لبقاء النسل.

وقال الحنابلة: يجب النكاح على من يخاف الزنا بترك النكاح من رجل وامرأة، سواء كان خوفه ذلك علماً أو ظناً، لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصرفها عن الحرام، وطريقه النكاح، ويقدم حينئذ على حج واجب نصاً لخشية المحظور بتأخيره بخلاف الحج.

وفصل البهوتي بعض المسائل فقال: ولا يكتفي في الخروج من عهدة الوجوب بمرة واحدة، بل يكون التزويج في مجموع العمر لتندفع خشية الوقوع في المحظور.

ولا يكتفي في الامتثال بالعقد فقط، بل يجب الاستمتاع لأن خشية المحظور لا يندفع إلا به.

ويجزئ التسري عنه لقوله تعالى ﴿فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾(1).

ومن أمره بالنكاح والداه أو أحدهما قال أحمد: أمرته أن يتزوج لوجوب بر والديه، قال في الفروع: والذي يحلف بالطلاق لا يتزوج أبداً إن أمره به أبوه تزوج، قال الشيخ: وليس لأبويه إلزامه بنكاح من لا يريد نكاحها لعدم حصول الغرض بها.

ويجب النكاح بالنذر على ذي الشهوة لحديث: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»(2).

---

(1) سورة النساء / ٣.

(2) حديث: «من نذر أن يطيع الله فليطعه».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١١ / ٥٨١ ط السلفية) من حديث عائشة رضي الله عنها.

وأما نحو العنين فيخير بينه وبين الكفارة كسائر المباحات إذا نفرها[1].

ثانياً: الندب:

٩ ـ قال الحنفية: النكاح سنة مؤكدة في الأصح ـ وهو محمل القول بالاستحباب ـ فيأثم بتركه، لأن الصحيح أن ترك السنة المؤكدة مؤثم، ويثاب إن نوى ولداً وتحصيناً، أي منع نفسه ونفسها عن الحرام، وكذا لو نوى مجرد الاتباع وامتثال الأمر، بخلاف ما لو نوى مجرد قضاء الشهوة واللذة، وهذا الحكم في حال الاعتدال، أي القدرة على وطء ومهر ونفقة، وأما حال الاعتدال في التوقان فذلك بأن لا يكون بالمعنى المار في الواجب والفرض وهو شدة الاشتياق، وأن لا يكون في غاية الفتور كالعنين، بل يكون بين الفتور والشوق، وأما القدرة على المهر والنفقة فلأن العجز عنهما يسقط الفرض فيسقط السنية بالأولى.

ومن قال: إن النكاح مندوب ومستحب فإنه يرجحه على النوافل من وجوه:

أحدها: أنه سنة، قال النبي ﷺ: «النكاح من سنتي»[1]، والسنن مقدمة على النوافل، ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله في حديث النفر الثلاثة: «فمن رغب عن سنتي فليس مني»[2]، ولا وعيد على ترك النوافل.

والثاني: أنه فعله رسول الله ﷺ وواظب عليه، أي داوم وثبت عليه، بحيث لم يخل عنه، بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدداً مما أبيح له من النساء، ولو كان التخلي أفضل لما فعل، لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما له حد معلوم، لأن ترك الأفضل فيما له حد معلوم يعد زلة منهم، وإذا ثبت أفضلية

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٨٢/٣، والدر المختار ورد المحتار ٢٦٠/٢ ـ ٢٦١، وبدائع الصنائع ٢٢٩/٢، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٧٧/٣ ـ ٧٨، وحاشية الدسوقي ٢١٤/٢ ـ ٢١٥، ومواهب الجليل ٤٠٣/٣ ـ ٤٠٤، ومغني المحتاج ٢٢٥/٣ ـ ٢٢٦، ونهاية المحتاج ١٧٨/٦ ـ ١٨٠، وتحفة المحتاج ١٨٣/٧ ـ ١٨٧، وكشاف القناع ٦/٥ وما بعدها، ومطالب أولي النهى ٥/٥ وما بعدها، والإنصاف ٦/٨ ـ ١٥.

(١) حديث: «النكاح من سنتي».
أخرجه ابن ماجه (٥٩٢/١ ط عيسى الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (٣٢٣/١ ـ ط دار الجنان).

(٢) حديث: «فمن رغب عن سنتي...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠٤/٩ ط السلفية)، ومسلم (١٠٢٠/٢ ط عيسى الحلبي) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

النكاح في حق النبي ﷺ ثبت في حق الأمة، لأن الأصل في الشرائع هو العموم، والخصوص بدليل.

الثالث: أنه سبب يتوصل به إلى مقصود هو مفضل على النوافل، لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة، وسبب لصيانة نفسها - أي الزوجة - عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس لعجزها عن الكسب، وسبب لحصول الولد الموحد، وكل من هذه المقاصد مفضل على النوافل، فكذا السبب الموصل إليه[1].

وقال المالكية: الشخص إما أن يكون له في النكاح رغبة أو لا: فالراغب إن خشي على نفسه الزنا إذا لم يتزوج وجب عليه وإن أدى إلى الإنفاق عليها من حرام أو أدى إلى عدم الإنفاق عليها، أو مع وجود مقتضى تحريم غير ذلك. والظاهر وجوب إعلامها بذلك.

وإن لم يخش على نفسه الزنا ندب له النكاح إلا أن يؤدي إلى حرام فيحرم. وغير الراغب إن أداه إلى قطع مندوب كره وإلا أبيح إلا أن يرجو نسلاً أو ينوي خيراً من نفقة على فقيرة أو صون لها فيندب ما لم يؤد إلى محرم وإلا حرم. والأصل في النكاح الندب.

وقيد المالكية الندب بأن يكون محتاجاً ذا أهبة، وزاد الحطاب بأن لا يخشى العنت.

ونقل الباجي عن أبي علي أن الإنفاق من الكسب الحرام لا يجوز معه النكاح وإن علمت المرأة[1].

وقال الشافعية: النكاح مستحب لمحتاج إليه، أي تائق له، بأن تتوق نفسه إلى الوطء، ولو خصياً كما اقتضاه كلام الإحياء، يجد أهبته من مهر، وكسوة فصل التمكين، ونفقة يومه، وإن كان متعبداً، تحصيناً لدينه، ولما فيه من بقاء النسل وحفظ النسب، وللاستعانة على المصالح، ولخبر: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[2]، وإنما لم يجب لقوله تعالى ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[3]

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٣/٨٣ ط دار المعرفة، والدر المختار ورد المحتار ٢/٢٦٠، ٢٦١، وبدائع الصنائع ٢/٢٢٩.

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢١٤، ٢١٥ - دار الفكر، والخرشي مع حاشية العدوي عليه ٣/١٦٥، والباجي على الزرقاني ٣/١٦٢، ومواهب الجليل ٣/٤٠٣.

(٢) حديث: «يا معشر الشباب...».
سبق تخريجه ف (٧).

(٣) سورة النساء / ٣.

إذ الواجب لا يتعلق بالاستطابة، ولقوله تعالى ﴿مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[1]، ولا يجب العدد بالإجماع[2]، ولقوله سبحانه ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[3].

وقال الحنابلة: من له شهوة ولا يخاف الزنا يسن له النكاح، لقوله ﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج»، فأمر به وحث عليه، وخاطب الشباب لأنهم أغلب شهوة، وذكره بأفعل التفضيل، فدل على أن ذلك أولى للأمن من الوقوع في محظور النظر والزنا، ويسن له ولو كان فقيراً عاجزاً عن الإنفاق، نص عليه، واحتج بأن النبي ﷺ كان يصبح وما عندهم شيء، ويمسي وما عندهم شيء، ولأنه ﷺ زوج رجلاً لم يقدر على خاتم من حديد، ولا وجد إلا إزاره ولم يكن له رداء[4]،

(1) سورة النساء/3.

(2) مغني المحتاج ٣/١٢٤، ١٢٦، ونهاية المحتاج ٦/١٧٨ - ١٨٠، وتحفة المحتاج ٧/١٨٣ - ١٨٧ ط دار صادر.

(3) سورة النساء/3.

(4) حديث: «أنه ﷺ زوج رجلاً لم يقدر على خاتم من حديد...».

أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/١٣١ ط السلفية) من حديث سهل بن سعد.

وقال أحمد في رجل قليل الكسب يضعف قلبه عن التزوج: الله يرزقهم، التزوج أحصن له.

هذا في حق من يمكنه التزوج، فأما من لا يمكنه فقد قال الله تعالى ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾[1]، ونقل صالح: يقترض ويتزوج، واشتغال ذي الشهوة بالنكاح أفضل من نوافل العبادة ومن التخلي لنوافل العبادة، قال ابن مسعود رضي الله عنه: لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها يوماً ولي طول النكاح فيهن لتزوجت مخافة الفتنة، قال أحمد: ليست العزوبة من أمر الإسلام في شيء، ولأن مصالح النكاح أكثر من مصالح التخلي لنوافل العبادة، لاشتماله على تحصين فرج نفسه وزوجته، وحفظها، والقيام بها، وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي ﷺ، وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة[2].

ثالثاً: الكراهة:

١٠ - قال الحنفية: يكون النكاح مكروهاً

(1) سورة النور/33.

(2) كشاف القناع ٥/٦ وما بعدها، ومطالب أولي النهى ٥/٥ وما بعدها، والإنصاف ٨/٦ - ١٥.

ـ أي تحريماً ـ لخوف الجور، فإن تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني، فلا افتراض بل يكره، لأن الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى، وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى.

وقال المالكية: يكره النكاح لمن لا يشتهيه ويقطعه عن عبادة غير واجبة.

وقال الشافعية: من لم يحتج للنكاح بأن لم تتق نفسه له من أصل الخلقة، أو لعارض كمرض أو عجز، كره له إن فقد الأهبة، لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة، قال الشربيني الخطيب: وحكم الاحتياج للتزويج لغرض صحيح غير النكاح كخدمة وتأنس كالاحتياج للنكاح كما بحثه الأذرعي، وفي الإحياء ما يدل عليه، ونقل عن البلقيني أن محل الكراهة فيمن يصح نكاحه مع عدم الحاجة، أما من لا يصح مع عدم الحاجة كالسفيه فإنه يحرم عليه النكاح مبتدأ.

وقال الحنابلة في رأي عندهم حكي بقيل: يكره النكاح لمن لا شهوة له، قال المرداوي في الإنصاف: ومن هو ببعيد عن هذه الأزمنة تمنع من يتزوجها من التحصين بغيره، فيضرها بحبسها على نفسه، ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يقوم بها.

ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه[1].

رابعاً: الحرمة

١١ ـ قال الحنفية: يكون النكاح حراماً إذا تيقن الجور، لأن النكاح إنما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد الله تعالى ويوحده، وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات، فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد.

وقال المالكية: يحرم عليه النكاح إذا لم يخش الزنا، وكان نكاحه يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء أو لعدم النفقة، أو التكسب من حرام أو تأخير الصلاة عن أوقاتها لاشتغاله بتحصيل نفقتها.

وقال الشافعية: من لا يصح نكاحه مع عدم الحاجة إليه كالسفيه فإنه يحرم عليه.

(١) الاختيار لتعليل المختار ٣/٨٢، والدر المختار ورد المحتار ٢/٢٦٠ ـ ٢٦١، وبدائع الصنائع ٢/٢٢٩، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٧٧ ـ ٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/٢١٤ ـ ٢١٤، ومواهب الجليل ٣/٤٠٣ ـ ٤٠٤، ومغني المحتاج ٣/١٢٥ ـ ١٢٦، ونهاية المحتاج ٦/١٧٨ ـ ١٨٠، وتحفة المحتاج ٧/١٨٣ ـ ١٨٧، وكشاف القناع ٥/٦ وما بعدها، ومطالب أولي النهى ٥/٥ وما بعدها، والإنصاف ٨/٦ ـ ١٥.

وقالوا: من لا تحتاج من النساء إلى النكاح وعلمت من نفسها عدم القيام بحاجة الزوج المتعلقة بالنكاح حرم عليها.

وقال الحنابلة: ليس لمسلم دخل دار كفار بأمان أن يتزوج بها إلا لضرورة، ولا يتسرى إلا لضرورة، ولا يطأ زوجته إن كانت معه ولا أمته ولا أمة اشتراها منهم بدار الحرب إلا لضرورة ولو مسلمة، وأما إن كان في جيش المسلمين فله أن يتزوج لما روي عن سعيد بن أبي هلال أنه بلغه «أن رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسماء بنت عميس وهم تحت الرايات»[1]. ولأن الكفار لا يد لهم عليه أشبه من في دار الإسلام، وأما الأسير فظاهر كلام أحمد: لا يحل له التزوج ما دام أسيراً، لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحهما، قال البهوتي: ظاهره ولو لضرورة كما هو مقتضى كلام المنتهى[2].

(١) حديث سعيد بن أبي هلال أنه بلغه: «أن رسول الله ﷺ زوج أبا بكر أسماء بنت عميس...».

أخرجه سعيد بن منصور (٢٢٨/٢ ط المجلس العلمي) وذكره ابن حجر في الإصابة (٢٢٥/٤ ط التجارية الكبرى)، وقال: مرسل جيد الإسناد.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٨٢/٣، والدر المختار ورد المحتار ٢٦٠/٢ ـ ٢٦١، وبدائع الصنائع ٢٢٩/٢، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٧٧/٣ ـ ٧٨، وحاشية الدسوقي

خامساً: الإباحة:

١٢ ـ قال الحنفية: يكون النكاح مباحاً إن خاف العجز عن الإيفاء بمواجبه خوفاً غير راجح، لأن عدم الجور من واجبه، واستظهر ابن عابدين أنه إذا لم يقصد إقامة السنة، بل قصد مجرد التوصل إلى قضاء الشهوة، ولم يخف شيئاً لم يثب عليه، إذ لا ثواب إلا بالنية، فيكون مباحاً.

وقال المالكية: يباح النكاح لمن لا يولد له ولا يرغب في النساء، قال اللخمي: إذا كان لا إرب له في النساء ولا يرجو نسلاً ـ لأنه حصور أو خصي أو مجبوب أو شيخ فان أو عقيم قد علم ذلك من نفسه ـ كان مباحاً، ويقيد هذا بما إذا لم يقطعه عن عبادته، وإن لم تعلم المرأة منه كونه حصوراً أو خصياً أو مجبوباً.

وقال الشافعية: من وجد الأهبة مع عدم حاجته إلى النكاح ولا علة به فلا يكره له لقدرته عليه.

ومقاصد النكاح لا تنحصر في

= ٢١٤/٢ ـ ٢١٤، ومواهب الجليل ٤٠٣/٣ ـ ٤٠٤، ومغني المحتاج ٢٢٥/٣ ـ ٢٢٦، ونهاية المحتاج ١٧٨/٦ ـ ١٨٠، وتحفة المحتاج ١٨٣/٧ ـ ١٨٧، وكشاف القناع ٦/٥ وما بعدها، ومطالب أولي النهى ٥/٥ وما بعدها، والإنصاف ٦/٨ ـ ١٠.

الجماع، لكن التخلي للعبادة من المتعبد أفضل اهـ من النكاح إذا كان يقطعه عنها. وفي معنى التخلي للعبادة التخلي للاشتغال بالعلم كما قاله الماوردي بل هو داخل فيها.

وقال الحنابلة: يباح النكاح في الصحيح من المذهب لمن لا شهوة له كالعنين والمريض والكبير، لأن العلة التي لها يجب النكاح أو يستحب، وهي خوف الزنا أو وجود الشهوة مفقودة فيه، ولأن المقصود من النكاح الولد وهو فيمن لا شهوة له غير موجود، فلا ينصرف إليه الخطاب به إلا أن يكون مباحاً في حقه كسائر المباحات لعدم منع الشرع منه.

وصرح المالكية والشافعية والحنابلة أن المرأة مساوية للرجل في هذه الأحكام إلا أنه ليس لها أن تتسرى[1].

(١) الاختيار لتعليل المختار ٣/٨٣، والدر المختار ورد المحتار ٣/٢٦٠ - ٢٦١، وبدائع الصنائع ٢/٢٢٩، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٧٧ - ٧٨، وحاشية الدسوقي ٢/٢١٣ - ٢١٤، ومواهب الجليل ٣/٤٠٣ - ٤٠٤، ومغني المحتاج ٣/١٢٥ - ١٢٦، ونهاية المحتاج ٦/١٧٨ - ١٨٠، وتحفة المحتاج ٧/١٨٤ - ١٨٧، وكشاف القناع ٥/٦ وما بعدها، ومطالب أولي النهى ٥/٥ وما بعدها، والإنصاف ٨/٦ - ١٥.

النكاح والعبادة:

اختلف الفقهاء في كون النكاح عبادة، وفي كونه أفضل من النوافل، ولهم في ذلك تفصيل:

أ - كون النكاح عبادة:

١٣ - قال الحنفية: النكاح أقرب إلى العبادات.

واختلف فقهاء الشافعية في النكاح هل هو عبادة أم ليس بعبادة، فصرح جمع منهم بأنه ليس بعبادة بدليل صحته من الكافر، والمذهب عندهم أن هذا النهج مردود بأنه عبادة، بدليل أمر النبي ﷺ به[1]، والعبادة تتلقى من الشرع، وصحة النكاح من الكافر - مع أنه عبادة، وعبادة الكافر لا تصح - لما فيه من عمارة الدنيا كعمارة المساجد والجوامع والعتق، فإن هذه تصح من المسلم وهي منه عبادة، وتصح من الكافر وليست منه عبادة، وأفتى الماوردي والنووي بأن من قصد بالنكاح طاعة من ولد صالح أو إعفاف كان من عمل الآخرة ويثاب عليه، وإلا كان مباحاً.

ومحل اختلافهم في غير نكاحه ﷺ، أما

(١) أمر النبي ﷺ بالنكاح دل عليه حديث "تزوجوا الودود..." وحديث: "يا معشر الشباب من استطاع..." وقد سبق تخريجهما في فقرة (٧).

هو قربة وعبادة قطعاً ومطلقاً، لأن فيه نشر الشريعة المتعلقة بمحاسنه الباطنة التي لا يطلع عليها إلا النساء، ومن ثم وسع له في عدد الزوجات ما لم يوسع لغيره، ليحفظ كل ما لم يحفظه غيره، لتعذر إحاطة العدد القليل بها لكثرتها بل لخروجها عن الحصر(١).

ب ـ المفاضلة بين النكاح والنوافل:

١٤ ـ قال الكاساني: من قال من أصحابنا من الحنفية إن النكاح فرض أو واجب، قال إن الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح، وهو قول أصحاب الظواهر، لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع.

ومن قال منهم: إنه مندوب ومستحب، فإنه يرجحه على النوافل من وجوه أخر.

أحدها: أنه سنة، قال النبي ﷺ: «النكاح من سنتي»(٢)، والسنن مقدمة على النوافل بالإجماع، ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله: «فمن رغب عن سنتي فليس مني»(٣)، ولا وعيد على ترك النوافل.

والثاني: أنه فعله رسول الله ﷺ وواظب عليه أي داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه، بل كان يزيد عليه، حتى تزوج عدداً مما أبيح له من النساء، ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل، لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما له حد معلوم، لأن ترك الأفضل فيما له حد معلوم عد زلة منهم، وإذا ثبت أفضلية النكاح في حق النبي ﷺ ثبت في حق الأمة، لأن الأصل في الشرائع هو العموم، والخصوص بدليل.

الثالث: أنه سبب يتوصل به إلى مقصود هو مفضل على النوافل، لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة، وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس لعجزها عن الكسب، وسبب لحصول الولد الموحد، وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل، فكذا السبب الموصل إليه كالجهاد والقضاء(١).

ونص المالكية على أن الراغب في النكاح إن لم يخش العنت ندب له النكاح رجا النسل أو لا ولو قطعه عن عبادة غير واجبة(٢).

وقال الشافعية: التخلي للعبادة من المتعبد

---

(١) فتح القدير ٣/١٨٤، ونهاية المحتاج ٦/١٧٨، ومغني المحتاج ٣/١٢٦.

(٢) حديث: «النكاح من سنتي...».
سبق تخريجه ف (٩).

(٣) حديث: «فمن رغب عن سنتي...».
سبق تخريجه ف (٩).

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٢٩، وفتح القدير ٣/١٨٤.

(٢) شرح الزرقاني ٣/١٦٢، والشرح الصغير ٢/٣٣١.

أفضل له من النكاح إذا كان يقطعه عنها، وفي معنى التخلي للعبادة التخلي للاشتغال بالعلم كما قال الماوردي، بل هو داخل فيها[1].

وقال الحنابلة: إن النكاح أفضل من نوافل العبادة ومن التخلي لنوافل العبادة.

وقال أبو يعلى الصغير: لا يكون أفضل من التخلي إلا إذا قصد به المصالح المعلومة، أما إذا لم يقصدها فلا يكون أفضل.

وعن أحمد: التخلي لنوافل العبادة أفضل كما لو كان معدوم الشهوة[2].

خصائص عقد النكاح:

يتميز عقد النكاح بخصائص منها:

أ ـ التأبيد:

١٥ ـ ذهب الفقهاء إلى أن النكاح عقد مؤبد لا يقبل التأقيت، فلا يصح توقيته، سواء أكان بلفظ المتعة أم بغيره من ألفاظ النكاح، وسواء أكان التأقيت بمدة طويلة أم قصيرة، معلومة أم مجهولة[3].

(١) مغني المحتاج ٣/١٢٦، ونهاية المحتاج ٦/١٨٠.

(٢) كشاف القناع ٥/٦، والإنصاف ٨/١٥.

(٣) بدائع الصنائع ٢/٢٧٢، والشرح الكبير والدسوقي ٢/٢٣٩، ومغني المحتاج ٣/١٤٢، وكشاف القناع ٥/٩٦.

١٦ ـ أما إذا كان التأقيت مضمراً في نفس الزوج غير مصرح به فقد اختلف الفقهاء فيه:

فذهب الجمهور إلى صحة النكاح. ونص على ذلك الحنفية والمالكية على الراجح والشافعية غير أنهم قالوا بكراهته وهو رأي عند الحنابلة حكي بقيل.

وقال الحنابلة: أنه لا يصح وهو الصحيح من المذهب عندهم، وهو قول بهرام من المالكية.

وفي ذلك تفصيل ينظر في مصطلح (تأقيت ف ١٤ ـ ١٦، نكاح منهي عنه).

ب ـ اللزوم:

١٧ ـ النكاح عقد لازم من جهة الزوج ومن جهة الزوجة، وهو رأي الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة.

وفي مقابل الأصح عند الشافعية: أنه جائز من جهة الزوج من حيث إن له رفعه بالطلاق. والفسخ بسبب من أسبابه أما فسخه من غير سبب من أسباب الفسخ فلا يتأتى لا من الرجل ولا من المرأة[1].

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٦٤، ومواهب الجليل ٣/٤٢٢، وفتح القدير ٣/٢٤٨، ٢٤٩، والمغني ٦/٣١٥، وتهذيب الفروق ٤/٣١.

ما يسن في النكاح:

ذهب الفقهاء إلى أنه يسن في النكاح أمور، اتفقوا على بعضها واختلفوا في بعضها على التفصيل التالي:

أ - أن لا يزيد على امرأة واحدة:

١٨ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يستحب أن لا يزيد الرجل في النكاح على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة، إن حصل بها الإعفاف لما في الزيادة على الواحدة من التعرض للمحرم، قال الله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾[1]، وقال رسول الله ﷺ: «من كانت له امرأتان يميل إلى إحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة أحد شقيه مائل»[2].

وقال الأذرعي: لو أعفته واحدة لكنها عقيم استحب له نكاح ولود.

ويرى الحنفية إباحة تعدد الزوجات إلى أربع إذا أمن عدم الجور بينهن فإن لم يأمن اقتصر على ما يمكنه العدل بينهن، فإن لم

(١) سورة النساء / ١٢٩.

(٢) حديث: «من كانت له امرأتان...».

أخرجه النسائي (٦٣/٧ ط التجارية الكبرى)، والحاكم (١٨٦/٢ - ط دائرة المعارف العثمانية)، واللفظ للنسائي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

يأمن اقتصر على واحدة[1] لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾[2].

ب - أن يتزوج في شوال ويدخل فيه:

١٩ - نص المالكية والشافعية على أنه يسن للرجل أن يتزوج في شوال ويدخل فيه، لقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «تزوجني رسول الله ﷺ في شوال، وبنى بي في شوال»[3]. وكان أهل الجاهلية وبعض العوام يكرهون التزوج والتزويج في شوال ويتطيرون بذلك لما في اسم شوال من الإشالة والرفع.

وزاد الشافعية أنه يصح الترغيب في صفر، لما روى الزهري «أن رسول الله ﷺ زوج ابنته فاطمة عليًا رضي الله تعالى عنهما في شهر صفر على رأس اثني عشر شهرًا من الهجرة»[4].

(١) مغني المحتاج ١٢٧/٣ - ١٢٨، وأحكام القرآن للجصاص ٥٤/٢.

(٢) سورة النساء / ٣.

(٣) حديث عائشة: «تزوجني رسول الله ﷺ في شوال، وبنى بي في شوال».

أخرجه مسلم (١٠٣٩/٢ ط عيسى الحلبي).

(٤) حديث: «أن رسول الله ﷺ زوج ابنته فاطمة عليًا رضي الله عنهما في صفر...».

ذكره الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج (١٨٥/٦ ط دار الفكر) ولم نقف على من أسنده وقد ذكر ابن عبد البر في الاستيعاب ما يفيد معناه قال: وقيل: -

وقال بعضهم: يسن أن يتزوج في شوال حيث كان يمكنه فيه، وفي غيره على السواء، فإن وجد سبب للنكاح في غيره فعله.

وقال ابن عابدين نقلاً عن البزازية: والبناء والنكاح بين العيدين جائز، وكره الزفاف، والمختار أنه لا يكره لأنه عليه الصلاة والسلام تزوج بالصديقة رضي الله عنها في شوال وبنى بها فيه[1].

ج ـ أن يعقد النكاح في المسجد:

٢٠ ـ قال الحنفية والشافعية: يندب عقد النكاح في المسجد[1]، لحديث: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف»[2].

وقال المالكية: إنه جائز[3].

د ـ أن يكون في يوم الجمعة:

٢١ ـ ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يندب عقد النكاح يوم الجمعة، قال ابن قدامة: لأن جماعة من السلف استحبوا ذلك، منهم ضمرة بن حبيب وراشد بن سعد وحبيب بن عتبة، ولأنه يوم شريف، ويوم عيد، فيه خلق آدم عليه السلام[4].

---

* إنه تزوجها بعد أن بنى رسول الله ﷺ بعائشة بأربعة أشهر ونصف، (وكان البناء بعائشة في شوال) (الاستيعاب ٣٦٤/٤ ط التجارية الكبرى) وقال ابن حجر في الفتح (١٩٩/٦ ط السلفية): اختلف في وقت دخول علي بفاطمة، فقيل: كان عقب وقعة بدر، ولعله كان في شوال سنة اثنتين، فإن وقعة بدر كانت في رمضان منها، وقيل: تزوجها في السنة الأولى، ولعل قائل ذلك أراد العقد، ونقل ابن الجوزي أنه كان في صفر سنة اثنتين، وقيل في رجب، وقيل في ذي الحجة. قلت: وهذا الأخير يشبه أن يحمل على شهر الدخول بها، وقيل: تأخر دخوله بها إلى سنة ثلاث، فدخل بها بعد وقعة أحد، حكاه ابن عبد البر، وفيه بعد.

(1) مواهب الجليل ٤٠٨/٣، وابن عابدين ٢٦٤/٢، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ١٨٢/٦ ـ ١٨٣.

---

(1) الدر المختار ورد المحتار ٢٦١/٢ ـ ٢٦٢، ومغني المحتاج ١٢٨/٣.

(2) حديث: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد...».

أخرجه الترمذي (٣٩٠/٣ ط الحلبي) وقال: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث، وضعف إسناده ابن حجر في الفتح (٢٢٦/٩).

(3) مواهب الجليل ٤٠٨/٣.

(4) خلق آدم عليه السلام يوم الجمعة ورد في حديث أخرجه مسلم (٢١٥٠/٤ ط عيسى الحلبي) عن أبي هريرة مرفوعاً.

ونص الشافعية على أنه يسن أن يكون أول النهار لخبر: «اللهم بارك لأمتي في بكورها»[1].

وقال الحنابلة: الإمساء بالنكاح أولى، فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أمسوا بالملاك فإنه أعظم للبركة»[2]، ولأنه أقرب لمقصوده وأقل لانتظاره، ولأن في آخر النهار من يوم الجمعة ساعة الإجابة[3].

ونقل المالكية عن الطراز وأبي عبيد أنه يستحب الخطب يوم الجمعة بعد العصر وذلك لقربه من الليل وسكون الناس فيه والهدوء فيه[1].

هـ ـ أن يكون بعاقد رشيد وشهود عدول:

٢٢ ـ نص الحنفية على أنه يندب أن يكون النكاح بعاقد رشيد وشهود عدول، فلا ينبغي أن يعقد مع المرأة بلا أحد من عصبتها، ولا مع عصبة فاسق، ولا عند شهود غير عدول، خروجاً من خلاف الإمام الشافعي الذي يرى أن الذي يجري العقد وليها.

ونص المالكية على أنه يندب تفويض ولي المرأة ومثله الزوج العقد لفاضل ترجى بركته، وأما تفويض العقد لغير فاضل فهو خلاف الأولى[2].

و ـ أن ينظر إلى من يريد نكاحها:

٢٣ ـ ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة إلى أنه يندب لمن يريد نكاح امرأة أن ينظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينهما، وللأحاديث والآثار في ذلك.

---

(١) حديث: «اللهم بارك لأمتي في بكورها» أخرجه أبو داود (٧٩/٣ ـ ٨٠ ط حمص)، والترمذي (٥٠٨/٣ ط الحلبي) من حديث صخر الغامدي، وقال الترمذي: حديث حسن ولا نعرف لصخر عن النبي ﷺ غير هذا الحديث.

(٢) حديث: «أمسوا بالملاك فإنه أعظم للبركة» ذكره صاحب منار السبيل (١٤٤/٢ ط المكتب الإسلامي)، وصاحب كشاف القناع (٢٠/٥ ط مكتبة النصر الحديثة) من حديث أبي هريرة معزواً لأبي حفص عمر بن أحمد بن عثمان العكبري المتوفى ٣٦٧هـ، ولم نهتد إلى من أخرجه غيره.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٢٦٢/٢، وأسنى المطالب ١٠٨/٣، وكشاف القناع ٢٠/٥، والمغني ٥٣٨/٦، ٥٣٩ ط الرياض، ٤٦٩/٩ ط هجر.

---

(١) مواهب الجليل ٤٠٧/٣.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٢٦٢/٢، والشرح الصغير ٣٣٩/٢.

والمذهب عند الحنابلة أن هذا النثر مباح[١].

والتفصيل في مصطلح (خطبة ف ٢٤ ـ ٢٩).

ز ـ ذكر الصداق وحلوله:

٢٤ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه يندب تسمية الصداق والإشهاد عليه عند العقد، لما فيه من اطمئنان النفس ودفع توهم الاختلاف في المستقبل.

وقال المالكية: ومحل ندبه إن كانت الصيغة: أنكحت وزوجت، لا وهبت فيجب ذكره.

وقالوا: يندب حلول كله بلا تأجيل لبعضه، وتأجيله كلا أو بعضا خلاف الأولى، حيث أجل إلى أجل معلوم، وإلا فلا يجوز[٢].

ح ـ الاستدانة للنكاح:

٢٥ ـ نص الحنفية على أنه يندب الاستدانة للنكاح إذا لم يجد المهر والنفقة، لأن ضمان ذلك على الله تعالى، فقد ورد أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاثة حق على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب الذي يريد الأداء، والناكح الذي يريد العفاف»[١].

ط ـ الخطبة قبل الخطبة والعقد:

٢٦ ـ ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يندب في النكاح خطبة واحدة، وفصلوا:

فقال الحنفية: يندب قبل إجراء العقد تقديم خطبة، ولا تتعين بألفاظ مخصوصة، بل يجزئ الحمد والتشهد. وإن خطب بما ورد فهو أحسن، ومنه ما نقل من لفظه ﷺ، وهو المعروف بخطبة عبد الله بن مسعود[٢]، وهي كما قال رضي الله عنه: «علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الصلاة والتشهد في الحاجة: إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢٦٢/٢، والشرح الصغير ٣٤٠/٢، ومغني المحتاج ١٢٨/٣، وكشاف القناع ١٠/٥، والإنصاف ١٦/٨.

(٢) الشرح الصغير ٣٤٠/٢، وكشاف القناع ١٢٩/٥، نهاية المحتاج ٣٤٨/٦.

(١) حاشية ابن عابدين ٢٦١/٢ ـ ٢٦٢.

وحديث: «ثلاثة حق على الله عونهم...». أخرجه الترمذي (١٨٤/٤ ط الحلبي) والنسائي (٦١/٦ ط التجارية الكبرى) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، واللفظ للترمذي، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٢) حديث خطبة ابن مسعود: «إن الحمد لله نحمده ونستعينه...».

أخرجه أبو داود (٥٩١/٢ ط حمص)، والترمذي (٤٠٤/٣ ط الحلبي)، وقال الترمذي: حديث حسن.

إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ويقرأ ثلاث آيات ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾[1]، ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[2] و ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾[3]».

وقال الحنابلة: يستحب أن يكون العقد بعد خطبة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، يخطبها العاقد أو غيره من الحاضرين في الإيجاب والقبول، وقال الشيخ عبد القادر: وإن أخر الخطبة عن العقد جاز، وقال في الإنصاف: ينبغي أن تقال مع التشهد بعد العقد، وكان أحمد إذا حضر عقد نكاح ولم يخطب فيه بها قام وتركهم، وهذا منه على طريق المبالغة في استحبابها لا على الإيجاب، فإن حرب بن إسماعيل قال: قلت لأحمد: فيجب أن تكون خطبة النكاح مثل قول ابن مسعود؟ فوسع في ذلك، ولم يرَ وجوبه لأن رجلاً قال للنبي ﷺ: «زوجنيها»، فقال ﷺ: «زوجناكها بما معك من القرآن»[4]، ولم يذكر خطبة، وروي عن رجل من بني سليم قال: «خطبت إلى النبي ﷺ أمامة بنت عبد المطلب فأنكحني من غير أن يتشهد»[1]، ولأنه عقد معاوضة فلم تجب فيه خطبة كالبيع.

والاقتصار على خطبة هو المذهب عند الحنابلة.

ويجزئ عن ذلك أن يتشهد ويصلي على النبي ﷺ، لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه كان إذا دعي ليزوج قال: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد، إن فلاناً يخطب إليكم فلانة، فإن أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله.

والمستحب خطبة واحدة لأن المنقول عنه ﷺ وعن السلف خطبة واحدة وهو أولى ما اتبع[2].

وقال المالكية والشافعية يستحب في النكاح أربع خطب:

---

(١) سورة آل عمران / ١٠٢.

(٢) سورة النساء / ١.

(٣) سورة الأحزاب / ٧٠.

(٤) حديث: «زوجناكها بما معك من القرآن» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/١٩٠ ط السلفية) من حديث سهل بن سعد.

(١) حديث رجل من بني سليم: «خطبت إلى النبي ﷺ أمامة بنت عبد المطلب ...». أخرجه أبو داود (٢/٥٩٣ ط حمص) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/١٤٧ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود (٣/٥٥ ط دار المعرفة): إسناده مجهول.

(٢) كشاف القناع ٥/٢٠ ـ ٢٢، والمغني ٦/٥٣٦، والدر المختار ورد المحتار ٢/٢٦٢.

الأولى: خطبة قبل الخطبة من الخاطب أو نائبه تتضمن التماس النكاح.

الثانية: خطبة من الولي أو نائبه تتضمن إجابة الخاطب أو الاعتذار له.

وفيها تفصيل ينظر في مصطلح (خطبة ف ٣٧).

الثالثة: قبل عقد النكاح من الولي بالإيجاب.

الرابعة: قبل تمام عقد النكاح من الزوج بالقبول.

وقالوا: الفصل بين الإيجاب والقبول بخطبة الزواج مغتفر، لأنه مقدمة القبول مع قصره، فليس أجنبياً عنه[١].

ي ـ إعلان النكاح:

٢٧ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه يندب إعلان النكاح، أي إظهار عقده، حتى يشهر ويعرف ويبعد عن تهمة الزنا[٢]، لقوله ﷺ: «أعلنوا النكاح»[١]، ولقوله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف»[٢].

وانظر مصطلح (إعلان ف ٧).

ك ـ الوليمة للنكاح:

٢٨ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوليمة ـ وهي طعام العرس ـ مستحب للقادر عليها، أو سنة مؤكدة لثبوتها عن النبي ﷺ قولاً وفعلاً، فعنه ﷺ أنه أولم على بعض نسائه بمدين من شعير[٣]، وأنه ﷺ أولم على صفية بتمر وسمن وأقط[٤].

---

(١) جواهر الإكليل ١/٢٧٥ ـ ط دار الباز ـ مكة المكرمة، والشرح الصغير ٢/٣٢٨، وأسنى المطالب ٣/١١٦، ونهاية المحتاج ٦/٢٠٢.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٢/٢٦١، ٢٦٤، والشرح الصغير والصاوي ٢/٣٣٩، والمغني ٦/٥٣٧، وإتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٥/٣٥٠ ـ ٣٥١.

(١) حديث: «أعلنوا النكاح».
أخرجه أحمد (٤/٥ ط الميمنية)، والحاكم (١٨٣/٢) من حديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنه وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٢) حديث: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف».
سبق تخريجه فقرة (١٩).

(٣) حديث: «أولم على بعض نسائه بمدين من شعير».
أخرجه البخاري (٩/٢٣٨ ط السلفية) من حديث صفية بنت شيبة.

(٤) حديث: «أنه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/٤٨١ ط السلفية)، ومسلم (٢/١٠٤٤ ط عيسى الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

وأنه ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج: «أولم ولو بشاة»[1].

وقال بعض الفقهاء: إنها واجبة وهو رأي عند المالكية، وقول أو وجه عند الشافعية، وقول للإمام أحمد[2].

وفي تفصيل حكم الوليمة ووقتها، وما يجزئ منها، والإجابة إليها، وما يجوز أو لا يجوز فيها، وغير ذلك ينظر مصطلح (وليمة).

ل ـ الدعاء للزوجين والتهنئة:

٢٩ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه يستحب الدعاء للزوجين أو لأحدهما بعد العقد بالبركة والسعة وحسن العشرة، ويندب تهنئة الزوجين وإدخال السرور على كل منهما، أو عليهما.

والسنة أن يقال للزوج: بارك الله لك وبارك عليك، وجمع بينكما في خير، ويستحب أن يقال لكل واحد من الزوجين: بارك الله لكل واحد منكما في صاحبه[3] لما ورد عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ كان إذا رفأ إنسانا إذا تزوج قال: «بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير»[4].

وفي لفظ التهنئة بالنكاح، ووقت التهنئة، ومن تستحب في حقه تفصيل ينظر في مصطلح (تهنئة ف ٦ ـ ٨).

م ـ دعاء من زفت إليه امرأته:

٣٠ ـ قال المالكية والشافعية والحنابلة: يستحب لمن زفت إليه امرأته أن يسأل الله تعالى خيرها، ويستعيذ به من شرها، قال النووي: ويستحب أن يسمي ـ الزوج ـ الله تعالى، ويأخذ بناصية الزوجة أول ما يلقاها، ويقول: بارك الله لكل واحد منا في صاحبه[5]، لما ورد عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادما فليقل:

---

(1) حديث: «أولم ولو بشاة».

أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٢٣١ ط السلفية)، ومسلم (٢/١٠٤٢ ط عيسى الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

(2) بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية ٤/١٧٦، والشرح الصغير ٢/٤٩٩، ٥٠٥، ومغني المحتاج ٣/٢٤٥، والمغني ٧/١، والإنصاف ٨/٣١٧.

(3) الشرح الصغير ٢/٣٣٩، وجواهر الإكليل ١/٢٧٥، وأسنى المطالب ٣/١١٧، وكشاف القناع ٥/٢٢، والمغني ٦/٥٣٩.

(4) حديث: «بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير».

أخرجه أبو داود (٢/٥٩٩ ط حمص)، والترمذي (٣/٣٩١ ط الحلبي) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(5) مواهب الجليل ٣/٤٠٨، ومطالب أولي النهى ٥/٢٨، والأذكار ص ٢٥١، ٢٥٢، والمغني ٦/٥٣٩.

اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه»، وفي رواية: «ثم ليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة»[1].

ونقل الحطاب عن النوادر قول ابن حبيب: روي عن النبي ﷺ فيمن ابتنى بزوجته أن يأمرها أن تصلي خلفه ركعتين ثم يأخذ بناصيتها ويدعو بالبركة[2].

وورد عن أبي سعيد مولى بني أسيد أنه تزوج فحضره عبد الله بن مسعود وأبو ذر وحذيفة وغيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ عنهم فقالوا له: إذا أدخل عليك أهلك فصل ركعتين ومرها فلتصل خلفك، وخذ بناصيتها وسل الله خيرا، وتعوذ بالله من شرها[3].

وللتفصيل انظر (عرس ف ٥).

---

(1) حديث: «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادماً فليقل: اللهم إني أسألك خيرها...».
أخرجه أبو داود (٢/٦١٧ ط حمص)، والحاكم (٢/١٨٥ ـ ١٨٦)، واللفظ لأبي داود وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وجمع أبو داود بين الروايتين.

(2) حديث: «فيمن ابتنى بزوجته أن يأمرها أن تصلي خلفه ركعتين». ذكر الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٢٩١ ـ ٢٩٢ ـ ط القدسي) حديثاً بمعناه دون ذكر الأخذ بالناصية، وعزاه إلى الطبراني في الأوسط وذكر أن فيه راوياً لم يهتد إلى من ذكره وراوياً آخر اختلط.

(3) أثر: عن ابن مسعود إذا أدخل عليك أهلك فصل ركعتين.

ما يستحب في الزوجة من أوصاف:

ذهب الفقهاء إلى أنه يستحب لمن أراد النكاح أن يتخير المرأة التي تجتمع فيها الأوصاف التالية، أو بعضها:

أ ـ أن تكون ذات دين:

٣١ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه يستحب للرجل أن يتخير للنكاح المرأة ذات الدين، لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»[1] أي استغنيت إن فعلت، أو افتقرت إن لم تفعل.

وفسر الشافعية ذات الدين بالتي توجد فيها صفة العدالة والحرص على الطاعات والأعمال الصالحة والعفة عن المحرمات، لا العفة عن الزنا فقط.

وقال الحنفية: يندب أن يختار الزوج من فوقه خلقاً وأدباً وورعاً[2].

= أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٦/١٩١).

(1) حديث: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/١٣٢ ط السلفية)، ومسلم (٢/١٠٨٦ ـ ط عيسى الحلبي).

(2) الدر المختار ورد المحتار ٢/٢٦٢، ومواهب الجليل ٣/٤٠٤، وحاشية الجمل على شرح =

ب ـ أن تكون بكراً:

٣٢ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه يستحب اختيار البكر للنكاح لقول النبي ﷺ: «عليكم بالأبكار، فإنهن أعذب أفواهاً، وأنتق أرحاماً، وأرضى باليسير»[١] أي أطيب كلاماً وأكثر أولاداً، وأرضى باليسير.

إلا أن الشافعية والحنابلة نصوا على أن الثيب أولى لمن له مصلحة أرجح في نكاح الثيب فيقدمها على البكر مراعاة للمصلحة، كالعاجز عن الافتضاض، ومن عنده عيال يحتاج إلى من تقوم عليهن[٢]، كما استصوبه النبي ﷺ من جابر رضي الله عنه، فقد روى جابر أن النبي ﷺ قال له: «فهلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك؟ فقال جابر: يا رسول الله، توفي والدي ـ أو استشهد ـ ولي أخوات صغار فكرهت أن أتزوج مثلهن فلا تؤدبهن ولا تقوم عليهن فتزوجت ثيباً، وفي رواية: «فأحببت أن أتزوج امرأة تقوم عليهن وتمشطهن. فقال ﷺ: أصبت»[١]، وفي رواية أخرى: «فقال جابر: إن أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات كن لي تسع أخوات، فكرهت أن أجمع إليهن جارية خرقاء مثلهن، ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن. قال ﷺ: أصبت»[٢].

ج ـ أن تكون حسيبة:

٣٣ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه يستحب أن يتخير الرجل لنكاحه المرأة الحسيبة النسيبة، أي طيبة الأصل، وذات الحسب هي التي يكون أصولها ذوي شرف وكرم وديانة، لنسبتها إلى

---

* المنهج ٤/١١٨ ط دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان، ونهاية المحتاج ٦/١٨١، ومغني المحتاج ٣/١٢٦ ـ ١٢٧، ومطالب أولي النهى ٥/٨.

(١) حديث: «عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً...».
أخرجه ابن ماجه (١/٥٩٨ ـ ط الحلبي) من حديث عويم بن ساعدة وأعله البوصيري في مصباح الزجاجة (١/٣٢٦ ـ ٣٢٧ ـ ط دار الجنان) بضعف أحد رواته.

(٢) فتح الباري ٩/١٢١ ـ ١٢٢ ط السلفية، ورد المحتار ٢/٢٦٢، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٣/٤٠٣ ـ ٤٠٤، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/٣٤٩، والجمل على شرح المنهج ٤/١١٨، ومغني المحتاج ٣/١٢٧، ونهاية المحتاج ٦/١٨١، وكشاف القناع ٥/٩.

---

(١) حديث: «فهلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/١٢١ ط السلفية)، ومسلم (٢/١٠٨٧ ـ ١٠٨٨ ط عيسى الحلبي) والرواية الأخرى لمسلم.

(٢) رواية: «إن أبي قتل يوم أحد...».
أخرجها البخاري (الفتح ٧/٣٥٧ ـ ط السلفية).

العلماء والصالحين، لقوله ﷺ فيما تنكح له المرأة: «ولحسبها»[1] وليكون ولدها نجيباً، فإنه ربما أشبه أهلها ونزع إليهم.

لكن الحنفية قالوا: يندب أن تكون المرأة دون زوجها حسباً لتنقاد له ولا تحتقره، وإلا ترفعت عليه، لما روي عن أنس رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال: «من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله إلا ذلاً، ومن تزوجها لمالها لم يزده الله إلا فقراً، ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله إلا دناءة، ومن تزوج امرأة لم يتزوجها إلا ليغض بصره، أو ليحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه»[2].

وزاد الحنابلة: ويسن أن تكون من بيت معروف بالدين والقناعة لأنه مظنة دينها وقناعتها[3].

(1) حديث: «ولحسبها»
تقدم تخريجه ف ٣١.

(2) حديث: «من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله إلا ذلاً...»
أخرجه الطبراني في الأوسط (١٧٨/٣ ط مكتبة المعارف - الرياض)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٥٤/٤ ط القدسي)، وقال: فيه عبد السلام بن عبد القدوس بن حبيب وهو ضعيف.

(3) الدر المختار ورد المحتار ٢٦٢/٢، ومغني المحتاج ١٢٧/٣، ونهاية المحتاج ١٨١/٦، وكشاف القناع ٩/٥.

د - أن تكون ودوداً ولوداً:

٣٤ - ذهب الفقهاء إلى أنه يستحب أن تكون المرأة التي تختار للنكاح ودوداً ولوداً لحديث أنس رضي الله تعالى عنه: «كان رسول الله ﷺ يقول: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»[1]، ويعرف كون البكر ولوداً بكونها من نساء يعرفن بذلك[2].

هـ - أن تكون جميلة:

٣٥ - ذهب الفقهاء إلى أنه يستحب أن تختار للنكاح المرأة الحسناء ذات الجمال، لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «قيل: يا رسول الله أي النساء خير؟ قال: التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه فيما يكره في نفسها وماله»[3] ولما روى يحيى بن جعدة أن رسول الله ﷺ قال: «خير فائدة أفادها المرء المسلم بعد إسلامه امرأة جميلة تسره إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها،

(1) حديث: «تزوجوا الودود الولود...».
سبق تخريجه ف ٧.

(2) رد المحتار ٢٦٢/٢، ومواهب الجليل ٤٠٤/٣، ومغني المحتاج ١٢٧/٣، ومطالب أولي النهى ٨/٥.

(3) حديث: «يا رسول الله أي النساء خير...».
أخرجه أحمد في المسند (٢٥١/٢ ط الميمنية) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال أحمد شاكر في تعليقه على المسند (١٥٣/١٣ ط دار المعارف مصر): إسناده صحيح.

وتحفظه في غيبته وماله ونفسها»[1]، ولأن جمال الزوجة أسكن لنفس الزوج وأغض لبصره وأكمل لمودته، ولذلك جاز النظر إليها قبل النكاح[2].

و ـ أن تكون عاقلة حسنة الخلق:

٣٦ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه يستحب أن تكون المرأة التي تختار للنكاح وافرة العقل، حسنة الخلق، لا حمقاء ولا سيئة الخلق، لأن النكاح يراد للعشرة الحسنة، ولا تصلح العشرة مع الحمقاء، ولا يطيب معها عيش، وربما تعدى ذلك إلى ولدها، وقد قيل: اجتنبوا الحمقاء فإن ولدها ضياع وصحبتها بلاء[3].

(١) حديث: «خير فائدة أفادها المرء المسلم...».
أخرجه سعيد بن منصور في السنن من حديث يحيى بن جعدة مرسلاً (٣/١٩٤ ط المجلس العلمي)، وأخرجه الطبراني في الأوسط (٣/٧١ ـ ٧٢ ط مكتبة المعارف ـ الرياض) من حديث أبي هريرة، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٢٧٢ ط القدسي) وقال: فيه جابر الجعفي وهو ضعيف وقد وُثق وبقية رجاله ثقات.

(٢) رد المحتار ٢/٢٦٢، ومغني المحتاج ٣/١٢٧، ونهاية المحتاج ٦/١٨٢، ومطالب أولي النهى ٥/٨.

(٣) رد المحتار ٢/٢٦٤، ونهاية المحتاج ٦/١٨٢، ومطالب أولي النهى ٥/٨.

ز ـ أن تكون أجنبية:

٣٧ ـ ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يستحب فيمن تختار للنكاح أن تكون أجنبية من الزوج ولا تكون ذات قرابة قريبة، وقالوا: يستحب للرجل أن لا يتزوج من عشيرته لأن ولد الأجنبية يكون أنجب، ولأنه لا يأمن الطلاق فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها[1].

ح ـ أن تكون خفيفة المهر والمؤنة:

٣٨ ـ قال الحنفية والشافعية والحنابلة: يستحب أن يتحرى الرجل فيمن ينكحها أن تكون أيسر النساء خطبة ومؤنة، وأن تكون خفيفة المهر[2]، لما ورد عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إن من يمن المرأة تيسير خطبتها وتيسير صداقها وتيسير رحمها»، وقال عروة: وأنا أقول من أول شؤمها أن يكثر صداقها»[3].

(١) مغني المحتاج ٣/١٢٧، وكشاف القناع ٥/٩، والمغني ٦/٥٦٧.

(٢) رد المحتار ٢/٢٦٢، ومغني المحتاج ٣/١٢٧، والمغني ٦/٦٨١، والإنصاف ٨/٢٢٨.

(٣) حديث: «إن من يمن المرأة تيسير خطبتها...».
أخرجه أحمد (٦/٧٧ ـ ط الميمنية) والحاكم (٢/١٨١ ـ ط دائرة المعارف العثمانية)، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

ط ـ أن لا تكون ذات ولد:

٣٩ ـ نص الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه يستحب أن يتحرى الرجل فيمن ينكحها أن لا تكون ذات ولد من غيره إلا لمصلحة، فإن كانت مصلحة فلا قيد[1]، لأن رسول الله ﷺ تزوج أم سلمة ومعها ولد أبي سلمة رضي الله تعالى عنهم[2].

ي ـ أن لا تكون مطلقة ولا في حلها خلاف:

٤٠ ـ نص الشافعية على أنه يستحب أن لا تكون المرأة التي يراد نكاحها مطلقة لها إلى مطلقها رغبة، وأن لا يكون في حلها لمن يريد نكاحها خلاف فهي كأن زني أو تمتع بأمها، أو بها، فرعه أو أصله، أو شك بنحو رضاع[3].

ترتيب هذه الصفات وما يسأل عنه أولاً:

٤١ ـ نص شمس الدين الرملي على أنه لو تعارضت الصفات المستحبة فيمن تختار للنكاح فالأوجه تقديم ذات الدين مطلقاً، ثم العقل وحسن الخلق، ثم النسب، ثم البكارة، ثم الولادة، ثم الجمال، ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده.

وقال أحمد: إذا خطب الرجل امرأة سأل عن جمالها أولاً، فإن حمد سأل عن دينها، فإن حمد تزوج، وإن لم يحمد يكون رداً لأجل الدين، ولا يسأل عن الدين أولاً، فإن حمد سأل عن الجمال، فإن لم يحمد ردها للجمال لا للدين[1].

ما يستحب في الزوج من أوصاف:

٤٢ ـ ذكر الفقهاء أوصافاً تتحرى في الرجل عند إنكاحه:

فقال الحنفية: تختار للمرأة الزوج الدين الحسن الخلق، الجواد الموسر، ولا تتزوج فاسقاً، ولا يزوج الرجل ابنته الشابة شيخاً كبيراً، ولا رجلاً دميماً، ويزوجها الكفء، فإن خطبها لا يؤخرها.

وقال الشافعية: يستحب أن لا يزوج الرجل ابنته إلا من بكر لم يتزوج قط.

ويسن للمرأة ولوليها أن يتحرى كل منهما في الزوج الصفات التي يسن تحريها في المرأة.

---

(١) رد المحتار ٢/٢٦٢، ونهاية المحتاج ٦/١٨٣، وروضة الطالبين ٧/١٩ ـ ط المكتب الإسلامي، ومطالب أولي النهى ٥/٩.

(٢) حديث: «تزوج أم سلمة ومعها ولد...».

أخرجه النسائي (٦/٨١ ط التجارية الكبرى)، والحاكم في المستدرك (٤/١٧ ط دائرة المعارف).

(٣) نهاية المحتاج ٦/١٨٣.

(١) نهاية المحتاج ٦/١٨٣، ومطالب أولي النهى ٥/٩.

وقال الحنابلة: يستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شاباً وسيماً حسن الصورة، ولا يزوجها دميماً، وقالوا: ومن التغفيل أن يتزوج الشيخ صبية أي شابة[1].

المرأة التي يكره نكاحها:

٤٣ ـ نص الفقهاء على أوصاف في المرأة تجعل نكاحها مكروهاً، ومن ذلك:

قال المالكية: كره تزوج امرأة مشهورة بالزنا ولو بقرائن الأحوال وإن لم يثبت عليها بالوجه الشرعي، أي هذا إذا ثبت بالبينة، بل وإن لم يثبت، وأما من يتكلم فيها وليست مشهورة بذلك فلا كراهة في زواجها، قال بعضهم: ومحل الكراهة تزوج المرأة التي شتهرت بالزنا إذا لم تحد، أما إذا حدت فلا كراهة في زواجها.

وقالوا: وكره تزوج امرأة صرح لها بالخطبة في العدة، وندب فراق كل منهما.

وقال الشافعية: تكره بنت الزنا والفاسق ـ أي يكره نكاح كل منهما ـ وألحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف أبوها، لخبر: «تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم»[1]، ولأنه ربما يعير بكل منهن لدناءة أصلها، وربما تكتسب من طباع أبيها.

وقال الحنابلة: لا ينبغي تزوج بنت زنا ولقيطة ودنيئة نسب ومن لا يعرف أبوها[2].

حكم الزفاف:

٤٤ ـ الزفاف: إهداء المرأة إلى زوجها، أي نقل العروس من بيت أبويها إلى بيت زوجها، قال ابن عابدين: والمراد به اجتماع النساء لذلك، لأنه لازم له عرفاً.

ونص الحنفية ـ في المختار عندهم ـ على أن الزفاف إذا لم يشتمل على مفسدة دينية فإنه يجوز ولا يكره.

---

(١) رد المحتار ٢/٢٦٢، ونهاية المحتاج ٦/١٨٢، ومغني المحتاج ٣/١٢٧، ومطالب أولي النهى ٥/١١، وكشاف القناع ٥/١١.

(١) حديث: «تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء». أخرجه ابن ماجه (١/٦٣٣ ط عيسى الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال ابن حجر في التلخيص (٣/١٤٦ ـ ط شركة الطباعة الفنية): مداره على أناس ضعفاء، وأعاد ذكر الحديث في الفتح (٩/١٢٥ ـ ط السلفية) وقال: وأخرجه أبو نعيم من حديث عمر أيضاً وفي إسناده مقال، ويقوى أحد الإسنادين بالآخر.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢/٣٤٩، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٦/١٨٦، ومطالب أولي النهى ٥/٩.

قال الكمال: اختلفوا في كراهة الزفاف، والمختار أنه لا يكره إذا لم يشتمل على مفسدة دينية، وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف»[1]، وعنها قالت: «زفت امرأة إلى رجل من الأنصار، فقال النبي ﷺ: يا عائشة ما كان معكم لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو»[2]، وروي عنه ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت»[3]، وقال الفقهاء: المراد بالدف ما لا جلاجل له.

ونقل ابن عابدين عن البحر عن الفخيرة: ضرب الدف في العرس مختلف فيه، وكذا اختلفوا في الغناء في العرس، فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف[4].

(1) حديث: «أعلنوا هذا النكاح...»
سبق تخريجه ف (٢٠).

(2) حديث: «يا عائشة ما كان معكم لهو...».
أخرجه البخاري (٩/٢٢٥ ط السلفية).

(3) حديث: «فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت».
أخرجه الترمذي (٣/٣٨٩ ط الحلبي)، والنسائي (٦/١٢٧ ط التجارية الكبرى) من حديث محمد بن حاطب الجمحي، واللفظ للنسائي، وقال الترمذي: حديث حسن.

(4) الدر المختار ورد المحتار ٢/٢٦٢، وفتح القدير ٣/١٠٢، وكشاف القناع ٥/٢٢.

والتفصيل في مصطلح (استماع ف ٢٢، عرس ف ٧، معازف ف ٥ وما بعدها).

أركان النكاح:

٤٥ ـ اختلف الفقهاء في أركان النكاح.

فذهب الحنفية إلى أن ركن النكاح هو الإيجاب والقبول فقط.

وذهب المالكية إلى أن أركانه: ولي، ومحل (زوج وزوجة)، وصيغة.

وذهب الشافعية إلى أن أركانه خمسة: صيغة، وزوج، وزوجة، وشاهدان، وولي.

وذهب الحنابلة إلى أن أركانه ثلاثة: زوجان، والإيجاب، والقبول.

وللفقهاء تفصيل في إيضاح هذه الأركان[1].

أولاً: الصيغة في النكاح:

٤٦ ـ اتفق الفقهاء على أن النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول، وذلك باللفظ الذي يدل على ذلك، وما يقوم مقام اللفظ.

أما الإيجاب فعند جمهور الفقهاء ـ المالكية

(1) بدائع الصنائع ٢/٢٢٩، والشرح الصغير ٢/٣٣٤ ـ ٣٣٥، ومغني المحتاج ٣/١٣٩، وكشاف القناع ٥/٣٧.

والشافعية والحنابلة ـ هو ما يصدر من ولي الزوجة، والقبول هو ما يصدر من الزوج أو وكيله.

لكن المالكية والشافعية يستوي عندهم أن يتقدم القبول على الإيجاب أو يتأخر عنه ما دام قد تحدد الموجب والقابل، فلو قال الزوج للولي: زوجني أو تزوجت بنتك كان قبولاً، ولو قال الولي بعد ذلك: زوجتك أو أنكحتك كان إيجاباً، وانعقد النكاح بذلك.

إلا أن المالكية قالوا: يندب تقدم الإيجاب[1].

أما عند الحنابلة فلا بد أن يتقدم الإيجاب على القبول ولا يجوز أن يتقدم القبول عليه، قالوا: لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه فلم يصح، فلو قال الزوج: تزوجت ابنتك، وقال الولي: زوجتكها، لم يصح رواية واحدة[2].

وأما الحنفية فالإيجاب عندهم هو ما يصدر أولاً، سواء أكان المتقدم هو كلام الزوج أم كان كلام الزوجة أو وليها، والقبول هو ما يصدر مؤخراً، سواء أكان صدوره من الزوج أم كان من الزوجة أو وليها.

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢٢١، ومغني المحتاج ٣/١٤٠، وفتح القدير ٣/١٠٢.

(٢) المغني ٦/٥٣٤، وكشاف القناع ٥/٣٧.

وعلى هذا لو قال الزوج: زوجني أو تزوجت بنتك كان إيجاباً، فلو قال الولي أو الزوجة: قبلت كان قبولاً، وينعقد النكاح بذلك[1].

الألفاظ التي ينعقد بها النكاح:

٤٧ ـ يتفق الفقهاء على أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج، وهما اللفظان الصريحان في النكاح[2].

واقتصر الشافعية والحنابلة على ذلك فلا ينعقد عندهم النكاح بغير هذين اللفظين قالوا: لأن نص الكتاب ورد بهما وذلك في قوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[3]، وقوله تعالى ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾[4]، ولم يذكر سواهما في القرآن الكريم، فوجب الوقوف معهما تعبداً واحتياطاً، لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح.

---

(١) فتح القدير ٣/١٠٢ نشر دار إحياء التراث العربي.

(٢) فتح القدير ٣/١٠٥، والفتاوى الهندية ١/٢٧٠، والدسوقي ٢/٢٢١، ومغني المحتاج ٣/١٤٠، والمغني ٦/٥٣٢، ٥٣٣.

(٣) سورة النساء /٢٢.

(٤) سورة الأحزاب /٣٧.

وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة[1].

أما الحنفية والمالكية فقد أجازوا عقد النكاح بما يدل عليه كناية في الجملة، وقسموا الألفاظ من حيث ما ينعقد به النكاح منها وما لا ينعقد به منها إلى أربعة أقسام، إلا أن لكل مذهب اتجاهه في بيان هذه الأقسام، وذلك كما يلي:

٤٨ ـ قال الحنفية: إنه كما ينعقد النكاح باللفظ الصريح وهو الإنكاح والتزويج ينعقد بألفاظ الكناية، وقسموا هذه الألفاظ إلى أربعة أقسام:

أ ـ القسم الأول: لا خلاف في الانعقاد به في المذهب، بل الخلاف من خارج المذهب، وهو ما سوى لفظي النكاح والتزويج، من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل، نحو: جعلت بنتي لك بألف، لأن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح، والسببية طريق المجاز[2].

ب ـ القسم الثاني: وفيه خلاف في المذهب، والصحيح الانعقاد به، وهو لفظ البيع، نحو: بعت نفسي منك أو ابنتي أو اشتريتك بكذا، فقالت: نعم، ينعقد، والانعقاد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز.

واختلف في الانعقاد بلفظ السلم فقيل: لا ينعقد لأن السلم في الحيوان لا يصح، وقيل: ينعقد لأنه يثبت به ملك الرقبة.

والمنقول عن أبي حنيفة أن كل لفظ تملك به الرقاب ينعقد به النكاح، والسلم في الحيوان ينعقد حتى ولو اتصل به القبض ينعقد فاسداً، لكن ليس كل ما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجازيه لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما.

وفي الانعقاد بلفظ الصرف روايتان قيل: لا ينعقد لأنه وضع لإثبات ملك الدراهم والدنانير التي لا تتعين، والمعقود عليه هنا يتعين.

وقيل: ينعقد، لأنه يثبت به ملك العين في الجملة. قال صاحب الفتح: وظاهر هذا أنهما قولان وكان منشؤهما الروايتان.

وأما القرض، فقيل: ينعقد به لثبوت ملك العين به، وقيل: لا ينعقد لأنه في معنى الإعارة، قيل: الأول قياس قول أبي حنيفة ومحمد، والثاني قياس قول أبي يوسف.

وأما لفظ الصلح فذكر صاحب الأجناس

---

(١) مغني المحتاج ٣/١٤٠، والمغني ٦/٥٣٢، ٥٣٣.

(٢) فتح القدير ٣/١٠٥.

أنه لا ينعقد به، وذكر السرخسي أن ابتداء النكاح بلفظ الصلح جائز[1].

القسم الثالث: ما فيه خلاف، والصحيح عدم الانعقاد به، وذلك لفظ الإجارة فلا ينعقد النكاح بلفظ الإجارة في الصحيح، لأنه الإجارة لا تنعقد إلا مؤقتة، والنكاح يشترط فيه نفيه، فتضادا فلا يستعار أحدهما للآخر.

وقال الكرخي: ينعقد النكاح بلفظ الإجارة، وقد ذكر صاحب العناية استدلال الكرخي فقال: لأن المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وإن جعل في حكم العين، وقد سمى الله تعالى العوض أجراً في قوله تعالى ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2]، وذلك دليل على أنه بمنزلة الإجارة.

قال صاحب الفتح: إنما لا يجوز انعقاد النكاح بلفظ الإجارة - في الصحيح - إذا جعلت المرأة مستأجرة، أما إذا جعلت المرأة بدل الإجارة أو رأس مال السلم كأن يقال: استأجرت دارك بابنتي هذه، أو أسلمتها إليك في كر حنطة، ينبغي أن لا يختلف في جوازه.

ولا يصح النكاح بلفظ الوصية، لأنها توجب الملك مضافاً إلى ما بعد الموت.

(1) فتح القدير ١٠٧/٣، ١٠٨.

(2) سورة النساء/٢٤.

وعن الطحاوي أنه ينعقد بلفظ الوصية لأنه يثبت به ملك الرقبة في الجملة.

وعن الكرخي: إن قيد الوصية بالحال بأن قال: أوصيت لك ببنتي هذه الآن ينعقد للحال، لأنه به صار مجازاً عن التمليك، قال صاحب الفتح: وينبغي أن لا يختلف في صحته حينئذ، والحاصل أنه إذا قيدت بالحال يصح.

وإن قيد بما بعد الموت بأن قال: أوصيت لك بابنتي بعد موتي لم يكن نكاحاً.

وإن لم يقيد لا بالحال ولا بما بعد الموت، بأن قال: أوصيت لك بها ولم يزد، فقيل لا يكون نكاحاً، وعن الطحاوي: ينعقد.

القسم الرابع: وهو ما لا خلاف في عدم الانعقاد به، وهو لفظ الإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع، وذلك لعدم تمليك المتعة في كل منها، أي أن كل لفظ من هذه الألفاظ ليس بسبب لملك المتعة.

ولا ينعقد أيضاً بلفظ الإقالة والخلع لأنهما لفسخ عقد ثابت[1].

كما لا ينعقد بألفاظ مصحفة كتجوزت، بتقديم الجيم على الزاي، وذلك لصدوره لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف

(1) فتح القدير ١٠٨/٣.

وتصحيف فلم تكن حقيقة ولا مجازاً لعدم العلاقة بل غلطاً، فلا اعتبار به أصلاً.

لكن لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة، وصدرت عن قصد واختيار منهم كان ذلك وضعاً جديداً، وقد أفتى بجواز انعقاد النكاح به في هذه الحالة شيخ الإسلام أبو السعود.

قال ابن عابدين: وحاصل كلام الدر: أنهم إن اتفقوا على استعمال التجويز في النكاح بوضع جديد قصداً يكون حقيقة عرفية، مثل الحقائق المرتجلة، ومثل الألفاظ الأعجمية الموضوعة للنكاح، فيصح به العقد لوجود طلب الدلالة على المعنى المراد وإرادته من اللفظ قصداً[1].

وقال الحنفية: إن ألفاظ الكناية في النكاح كالهبة والتمليك والصدقة والبيع لا بد فيها من النية مع قرينة أو تصديق القابل للموجب وفهم الشهود المراد أو إعلامهم به.

والأصل أن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح إن ذكر المهر، وإلا فالنية، وما ليس بموضوع له لا ينعقد به، واختلفوا في انعقاده بلفظ لا يعلمان أنه نكاح فلو لقنت

المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل الزوج، والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق، وقيل: لا كالبيع. ومثل هذا في جانب الرجل[1].

٤٩ ـ وقسم المالكية الألفاظ بالنسبة للنكاح بما في ذلك لفظي الإنكاح والتزويج ـ إلى أربعة أقسام:

الأول: ما ينعقد به النكاح مطلقاً، سواء سمي صداقاً أو لا، وهو: أنكحت وزوجت.

الثاني: ما ينعقد به النكاح إن سمي صداقاً وإلا فلا، وهو لفظ وهبت، مثل: وهبت لك ابنتي بكذا، فإن لم يسم صداقاً لم ينعقد.

الثالث: ما فيه التردد بين انعقاد النكاح به وعدم انعقاده، وهو كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة مثل بعت، وملكت، وأحللت، وأعطيت ومنحت، فقيل: ينعقد به النكاح إن سمى صداقاً، وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب في الإشراف والباجي وابن العربي في أحكامه.

وقيل: لا ينعقد به مطلقاً، أي ولو سمى صداقاً، وهو قول ابن رشد في المقدمات.

الرابع: ما لا ينعقد به اتفاقاً مطلقاً، وهو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/٢٦٩، ٢٧٠.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٩، وتبيين الحقائق ٢/٩٨، والاختيار ٣/٨٣، وفتح القدير ٢/٣٤٩.

كل عقد لا يقتضي البقاء مدة الحياة كالعيس والإجارة والعارية[1].

دلالة الصيغة على الزمان وأثرها في العقد:

٥٠ - ذهب الفقهاء إلى أن النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كقول الولي للزوج: زوجتك ابنتي أو أنكحتكها، فيقول الزوج: قبلت نكاحها، أو رضيت، لأن الماضي أدل على الثبوت والتحقيق دون المستقبل.

إلا أنه عند الشافعية لا يكفي أن يقول الزوج: قبلت فقط، أو رضيت فقط، بل لا بد أن يقول: قبلت نكاحها، أو رضيت نكاحها، فإذا لم يقل ذلك لم ينعقد النكاح في المذهب.

وعند جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والحنابلة وقول عند الشافعية - يكفي أن يقول الزوج: قبلت أو رضيت وينعقد النكاح بذلك[2].

وينعقد النكاح بالإيجاب بصيغة الأمر، كقول الولي للزوج: تزوج ابنتي فيقول الزوج: تزوجتها[1].

أما لو قال الزوج للولي: زوجني ابنتك فقال الولي: زوجتك بنتي، فإن النكاح ينعقد عند المالكية والشافعية والحنابلة في قول وكذلك عند الحنفية ينعقد النكاح، سواء على القول بأن قول الزوج للولي زوجني هو توكيل ضمني بالنكاح وليس إيجاباً، أو على القول بأنه إيجاب، ورجح هذا في البحر.

أما عند الحنابلة في المذهب فلا ينعقد هذا النكاح لأن الأصل عندهم أن يتقدم الإيجاب على القبول فإذا تقدم القبول فلا ينعقد النكاح، والإيجاب عندهم يكون من ولي الزوجة وليس من الزوج، وإنما كلام الزوج يعتبر قبولاً[2].

٥١ - أما لو كانت الصيغة بالمضارع فقد قال الحنفية: المضارع المبدوء بهمزة كقول الزوجة: أتزوجك - بفتح الكاف - أو أتزوجك - بكسر الكاف - والمضارع المبدوء بالنون كقول ولي الزوج: نزوجك من ابنتي والمضارع المبدوء بتاء كقوله: تزوجيني

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/٢٢١.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/٢٦٣ - ٢٦٤، والشرح الكبير مع الدسوقي ٢/٢٢٠ - ٢٢١، ونهاية المحتاج ٦/٢٠٩، والمغني ٦/٥٣٢.

(١) نهاية المحتاج ٦/٢٠٩.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/٢٦٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢٢١، والشرح الصغير ٢/٣٥٠، ونهاية المحتاج ٦/٢٠٩، وكشاف القناع ٥/٤٠.

نفسك، فإن النكاح ينعقد بهذه الصيغ، لكن يشترط أن لا يقصد في المضارع المبدوء بالتاء الاستقبال أي طلب الوعد[1].

وقال الدسوقي المالكي: المضارع كالماضي في انعقاد النكاح به، ثم قال: واعترضه الناصر اللقاني بأن العقود إنما تحصل بالماضي دون المضارع، لأن الأصل في المضارع الوعد وفي الماضي اللزوم[2].

٥٢ ـ وصرح الحنفية والشافعية بأن النكاح ينعقد بصيغة اسم الفاعل، قال الحنفية: كأنا متزوجك، أو قال: جئتك خاطباً، ونقل ابن عابدين عن الفتح: لو قال باسم الفاعل: جئتك خاطباً، فقال الأب: زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه.

وفي حاشية الرملي على أسنى المطالب: لو أتى بصيغة اسم الفاعل، كأنا مزوجك، فالقياس الصحة، كما لو قال أنا بائعك داري بكذا[3].

٥٣ ـ وأما صيغة الاستفهام فقال الحنفية: لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال، قال في شرح الطحاوي: لو قال: هل أعطيتنيها؟ فقال: أعطيت، إن كان المجلس للوعد فوعد، وإن كان للعقد فنكاح، قال الرحمتي: فعلمنا أن العبرة لما يظهر من كلامهما لا لنيتهما، ألا ترى أنه ينعقد مع الهزل، والهازل لم ينو النكاح[4].

وقال الشافعية: لو قال الولي: تتزوج ابنتي لا يجزئ لأنه استفهام لكنهم قالوا: لو قال الزوج: أتزوجني ابنتك فقال الولي: زوجتك لم ينعقد إلا أن يقول الخاطب بعده: تزوجت.

ويرى الحنابلة أنه إذا تقدم الإيجاب بلفظ الاستفهام فإنه لا يصح[5].

انعقاد النكاح بغير العربية

٥٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب) إلى أن من لا يحسن العربية يصح منه عقد النكاح بلسانه لأنه عاجز عما سواه، فسقط عنه كالأخرس ويحتاج أن يأتي بالمعنى الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي.

والوجه الثاني عند الحنابلة أنه لا يصح منه عقد النكاح ويلزمه أن يتعلم العربية.

(١) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٢/٢٦٤.
(٢) حاشية الدسوقي ٢/٢٢٠، ٢٢١.
(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/٢٦٤، ٢٦٥، وحاشية الرملي بهامش أسنى المطالب ٣/١١٩.

(٤) الدر المختار ٢/٢٦٤، ٢٦٥.
(٥) أسنى المطالب ٣/١١٩، وروضة الطالبين ٧/٣٩، وكشاف القناع ٥/٤٠.

واختلفوا أيضاً فيمن يقدر على لفظ النكاح بالعربية.

فذهب الحنفية والشافعية في الأصح وابن تيمية وابن قدامة من الحنابلة إلى أنه ينعقد بغيرها، لأنه أتى بلفظه الخاص فانعقد به كما ينعقد بلفظ العربية.

وذهب الحنابلة في الصحيح من المذهب والشافعية في قول إلى أنه لا ينعقد إلا بالعربية لمن يحسنها[1].

وتفصيل ذلك في مصطلح (ترجمة ف ١٣).

ما يقوم مقام اللفظ في انعقاد النكاح:

يقوم مقام اللفظ في انعقاد النكاح أشياء منها:

أ ـ الإشارة من الأخرس:

٥٥ ـ إشارة الأخرس معتبرة شرعاً وتقوم مقام عبارة الناطق فيما لا بد فيه من العبارة.

وعلى ذلك فإنه يصح إيجاب الأخرس وقبوله النكاح بإشارته إذا كانت الإشارة مفهومة يفهمها العاقد معه ويفهمها الشهود، لأن النكاح معنى لا يستفاد إلا من جهته فصح بإشارته كبقية عقوده، وهذا باتفاق الفقهاء[1].

إلا أن الفقهاء يختلفون في بعض الشروط مثل شرط كونه عاجزاً عن الكتابة أو قادراً عليها.

ومثل شرط أن يكون قد ولد أخرس أو طرأ عليه الخرس.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (إشارة ف ٥).

ب ـ الكتابة:

٥٦ ـ الكتابة إما أن تكون من الأخرس أو من غيره.

أما الأخرس فقد ذهب الفقهاء إلى أن النكاح يصح وينعقد بالكتابة من الأخرس لأنها أولى من الإشارة.

أما القادر على النطق فإما أن يكون حاضراً في مجلس العقد أو غائباً عنه، أما الحاضر فلا ينعقد نكاحه بالكتابة عند الحنفية والمالكية والحنابلة في الصحيح والشافعية في المذهب، وفي قول عند الشافعية ينعقد[2].

---

(١) رد المحتار ٢/٢٧٠، ومغني المحتاج ٣/١٤٠، والمغني لابن قدامة ٦/٥٣٣ ـ ٥٣٤، والإنصاف ٨/٤٨.

(١) كشاف القناع ٥/٣٩، ومغني المحتاج ٣/١٨٤، والتاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب ٤/٥٨، وابن عابدين ٢/٣٧٢، ٤٢٥، وفتح القدير ٣/١٠٩ نشر دار إحياء التراث.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/٢٦٥، والتاج والإكليل للمواق ٤/٥٨، والحطاب ٤/٢٢٩، والروضة ٨/٣٩ وما بعدها ٧/٣٧، والإنصاف ٨/٥٠.

وأما الغائب فقد اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بالكتابة إليه.

فعند الحنفية ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته أن يكتب إليها يخطبها فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت: زوجت نفسي منه أو تقول: إن فلاناً كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه، أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين، وهذا إذا كان الكتاب بلفظ التزوج أما إذا كان بلفظ الأمر كقوله زوجي نفسك مني فلا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة.

وقيل إنه توكيل ضمني فيثبت بشروط ما تضمنه وهو الإيجاب ومن شروطه سماع الشهود

ولو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوماً فقال: هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه، وعند أبي يوسف يجوز، ولو جحد الزوج الكتاب بعد العقد فشهدوا بأنه كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل ولا يقضى بالنكاح، وعن أبي يوسف تقبل الشهادة ويقضى به.

أما الكتاب فصحيح بلا إشهاد وإنما الإشهاد لتمكن المرأة من إثبات الكتاب إذا جحد الزوج(١).

وقال الشافعية: إذا كتب بالنكاح إلى غائب أو حاضر لم يصح، وقيل: يصح في الغائب وليس بشيء لأنه كناية ولا ينعقد بالكنايات، ولو خاطب غائباً بلسانه فقال: زوجتك بنتي، ثم كتب فبلغه الكتاب أو لم يبلغه وبلغه الخبر فقال: قبلت نكاحها لم يصح على الصحيح، وإذا صححنا في المسألتين فشرطه القبول في مجلس بلوغ الخبر وأن يقع بحضرة شاهدي الإيجاب.

قال النووي: لا يكفي في المجلس بل يشترط الفور(٢).

والأظهر عند الحنابلة صحة عقد النكاح بالكتابة مع غيبة العاقد(٣).

ج ـ الرسول:

٥٧ ـ ذهب الفقهاء في الجملة إلى صحة إرسال الرسول في النكاح، قال الكاساني: النكاح كما ينعقد باللفظ بطريق الأصالة ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لأن كلام الرسول كلام المرسل، فلو أرسل الرجل إلى

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٥.

(٢) الروضة ٧/٣٧، ٣٨.

(٣) الإنصاف ٨/٥٠.

من يريد زواجها رسولاً فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى، لأن الرسول ينقل عبارة المرسل فكان سماع قول الرسول سماع قول المرسل.

وفي المسألة تفصيل ينظر في مصطلح (إرسال ف ٦).

د ـ المعاطاة:

٥٨ ـ صرح الحنفية والحنابلة بأن النكاح لا ينعقد بالتعاطي احتراماً للفروج أي لخطر أمرها وشدة حرمتها فلا يصح العقد عليها إلا بلفظ صريح أو كناية.

ونقل ابن عابدين عن البحر قوله: وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع، قال في البزازية أجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيئاً لكن أعطاها المهر في المجلس أنه يكون قبولاً، وأنكر صاحب المحيط وقال: لا، ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لأنه ينعقد بالتعاطي، والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود[1].

خيار المجلس والشرط في النكاح:

أ ـ خيار المجلس:

٥٩ ـ اختلف الفقهاء في إثبات خيار المجلس في عقد النكاح، فيرى الحنفية، والشافعية، والحنابلة أن النكاح لا يثبت فيه خيار المجلس، قال الحنابلة: لأنه ليس بيعاً ولا في معناه، والعوض ليس ركناً فيه، ولا مقصوداً منه، وقالوا: لأن الحاجة غير داعية إليه، فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد ترو وفكر، ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه، والمعرفة بحاله، بخلاف البيع.

وقال المالكية: يثبت خيار المجلس في النكاح إذا اشترط[1].

ب ـ خيار الشرط:

٦٠ ـ اختلف الفقهاء في حكم خيار الشرط في عقد النكاح.

فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية وهي المذهب أنه لا يثبت خيار الشرط في عقد النكاح، ونص الحنفية والحنابلة في المذهب على أنه إذا اشترط في عقد النكاح

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٢٦٥/٢ ـ ٢٧١، والفتاوى البزازية بهامش الهندية ١١٦/٤، وكشاف القناع ٤٠/٥، ٤١.

(١) فتح القدير ١١٠/٣، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤٨/٤، والشرح الصغير ٣٥١/٢، وحاشية الدسوقي ٢٢٦/٢، وجواهر الإكليل ٢٨٨/١، ومغني المحتاج ٤٤/٣، ٤٧، وكشاف القناع ٤١/٥، والمغني ٥٣٦/٦.

خيار شرط فإنه يصح النكاح ويبطل الخيار[1].

ويرى المالكية أنه إذا شرط الخيار في عقد النكاح يوماً أو أكثر لأحدهما، أو بخيار الغير فيفسخ النكاح قبل البناء وجوباً، ويثبت بالدخول بالمسمى إن كان، وإلا فبصداق المثل.

وفي رواية أخرى عند الحنابلة أنه لا يصح عقد النكاح[2].

تعليق الصيغة:

٦١ ـ ذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب ـ إلى أن النكاح لا يصح تعليقه على أمر مستقبل في غير المشيئة لأنه إلزام، فلو قال الولي: إذا جاء فلان فقد زوجتك بنتي فلانة فقبل فجاء فلان فإنه لا ينعقد، ومثله: إن وضعت زوجتي بنتاً فقد زوجتكها، وروي عن أحمد: أن تعليق عقد النكاح على أمر مستقبل يصح[3].

(١) فتح القدير ٣/١١٠، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/٤٨، ومغني المحتاج ٢/١٤٤، والإنصاف ٨/١٦٦، والمغني ٦/٥٥١.

(٢) جواهر الإكليل ١/٢٨٩، والإنصاف ٨/١٦٦.

(٣) فتح القدير ٣/١٠٥، ١١٠، ومغني المحتاج ٣/١٤١، ١٤٢، ونهاية المحتاج ٦/٢١١، وكشاف القناع ٥/٤٠، والإنصاف ٨/١٦٤، والحطاب ٣/٤٢٢.

وهذا بالنسبة للتعليق على شرط مستقبل، وأما تعليقه على أمر حال فيجوز عند الحنفية والحنابلة.

قال الحنفية: وذلك كمن خطبت إليه ابنته فقال زوجتها، فلم يصدق الخاطب فقال: إن لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر أنه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما، لأن هذا تعليق بما هو موجود للحال والتعليق بكائن للحال تحقيق وتنجيز[1].

وقال الحنابلة: يجوز التعليق بالشروط الحاضرة والشروط الماضية مثل قوله: زوجتك هذا المولود إن كان أنثى وهما يعلمان أنها أنثى فإنه يصح النكاح لأن ذلك ليس بتعليق حقيقة إذ الماضي والحاضر لا يقبله[2].

وذهب الشافعية إلى أنه يصح تعليق عقد النكاح على الشروط الحاضرة أيضاً.

وقالوا: لو بشر شخص بولد فقال لآخر: إن كانت أنثى فقد زوجتكها فقبل فالمذهب بطلان النكاح ولو كان الواقع في نفس الأمر كذلك لوجود صورة التعليق وفساد الصيغة.

ولكنهم قالوا: لو أخبر شخص بحدوث

(١) فتح القدير ٣/١٠٥، ١١٠.

(٢) كشاف القناع ٥/٤٠.

بنت له فصدق المخبر ثم قال لآخر: إن صدق المخبر فقد زوجتكها فإنه يصح لأنه ليس بتعليق بل تحقيق وتكون «إن» بمعنى «إذ»[1] لقوله تعالى ﴿وَخَافُونِ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[2].

واختلف الفقهاء في التعليق بالمشيئة.

قال الحنفية: يصح النكاح في التعليق بالمشيئة إذا أبطل من له المشيئة في المجلس، فإذا قال: تزوجتك إن شئت أو إن شاء زيد فأبطل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس فالنكاح جائز لأن المشيئة إذا بطلت في المجلس صار نكاحاً بغير مشيئة. لكن ذلك إذا بدأت المرأة، أما إذ بدأ الزوج فقال: تزوجتك إن شئت فقبلت المرأة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج إلى إبطال المشيئة بعد ذلك لأن القبول مشيئة[3].

وقال الشافعية: لو قال: زوجتك إن شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح، وإن قصد التبرك وأن كل شيء بمشيئة الله تعالى صح[4].

وقال الحنابلة: لو قال زوجتكها إن شاء الله، أو قبلت إن شاء الله، أو قال الولي: زوجتك ابنتي إن شئت فقال: قد شئت وقبلت فيصح النكاح[1].

(1) مغني المحتاج ٣/١٤١، ١٤٢.
(2) سورة آل عمران /١٧٥.
(3) فتح القدير ٣/١١٠.
(4) مغني المحتاج ٣/١٤١.

إضافة الصيغة:

٦٢ ـ لا يصح إضافة صيغة النكاح إلى المستقبل كأن يقول الرجل للمرأة: تزوجتك غداً أو بعد غد أو سنة كذا أو شهر كذا، أو زوجتك ابنتي إذا جاء رأس الشهر[2].

وينظر مصطلح (نكاح منهي عنه).

تأقيت النكاح:

٦٣ ـ لا يجوز تأقيت النكاح بمدة.

وينظر تفصيله في مصطلح (نكاح منهي عنه).

تولي شخص طرفي عقد النكاح:

٦٤ ـ تولي صيغة عقد النكاح عن الطرفين ـ الزوج والزوجة ـ يأتي على صورتين:

الأولى: أن يكون الزوج أصيلاً من جانب نفسه في العقد ووليا من جانب الزوجة كابن العم إذا كان وليا على بنت عمه وأراد تزويجها من نفسه فهل يجوز له أن يتولى طرفي العقد؟

(1) كشاف القناع ٥/٤٠.
(2) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/٢٩٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٨، ومغني المحتاج ٣/١٤٢، وكشاف القناع ٥/٩٧، ٩٨.

اختلاف الفقهاء في ذلك[1].

فذهب الحنفية - غير زفر - والمالكية في المشهور والحنابلة في رواية إلى أن ولي المرأة التي يحل له نكاحها كابن العم إذا أذنت له أن يتزوجها فله أن يتولى طرفي العقد بنفسه، وهو قول الحسن وابن سيرين وربيعة والثوري وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر.

واستدل الكاساني على جواز ذلك بقوله تعالى ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾[2].

قيل: نزلت هذه الآية في يتيمة في حجر وليها وهي ذات مال، ووجه الاستدلال بالآية الكريمة أن قوله تعالى ﴿لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولي يقوم بنكاح وليته وحده، إذ لو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لا يتحقق.

وقوله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾[3]

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٣١، ٢٣٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٣، والحطاب ٣/٤٣٩، ومغني المحتاج ٣/١٦٣، والمغني ٦/٤٦٩، ٤٧٠، وكشاف القناع ٥/٦٢.

(٢) سورة النساء/١٢٧.

(٣) سورة النور/٣٢.

أمر سبحانه وتعالى بالإنكاح مطلقاً من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه، ولأن الوكيل في باب النكاح ليس بعاقد، بل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبراً عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه ككلام شخصين، فيعتبر إيجابه كلاماً للمرأة كأنها قالت: زوجت نفسي من فلان وقبوله كلاماً للزوج كأنه قال: قبلت فيقوم العقد باثنين حكماً، والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة[1].

قال ابن قدامة: ولما ورد أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، فقال: قد تزوجتك[2]، ولأنه يملك الإيجاب والقبول فجاز أن يتولاهما كما لو زوج أمته عبده الصغير، ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية والقبول من زوج هو أهل

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٣٢.

(٢) حديث: «أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم...».

أخرجه البخاري معلقاً (فتح الباري ٩/١٨٨ - ط السلفية) ووصله ابن سعد في الطبقات كما في التغليق لابن حجر (٤/٤١٦ - ط المكتب الإسلامي).

للقبول فصح كما لو وجدا من رجلين[1].

وعند الشافعية والحنابلة في الرواية الثانية ومقابل المشهور عند المالكية، وهو قول زفر من الحنفية أنه لا يجوز للولي الذي يريد الزواج من موليته أن يتولى طرفي العقد ولكن يوكل غيره بزوجه إياها بإذنها، قال الشافعية: يوكل من كان مساوياً له في الدرجة فإن فقد فالقاضي.

وفي المغني: قال أحمد في رواية ابن منصور: لا يزوج نفسه حتى يولي رجلاً، لحديث «أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة هو أولى الناس بها فأمر رجلاً فزوجه»[2]، ولأنه عقد ملكه بالإذن فلم يجز أن يتولى طرفيه كالبيع[3].

الصورة الثانية: أن يتولى طرفي العقد ولي الزوج والزوجة وذلك في التزويج من غيره كأن يتولى جدٌ طرفي عقدٍ في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك.

فذهب الحنفية ـ غير زفر ـ والشافعية في الأصح والحنابلة في رواية أنه يجوز أن يتولى ولي الزوجين طرفي العقد إلا أن الشافعية يجعلون هذا الحق للجد فقط دون سائر الأولياء لقوة ولايته.

وعند زفر ومقابل الأصح عند الشافعية وفي الرواية الثانية عند الحنابلة أنه لا يجوز له أن يتولى طرفي العقد وإنما يوكل رجلاً يزوجها لابن ابنه لأن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو الإيجاب والقبول فلا يقومان إلا بعاقدين[1].

انظر مصطلح (تولي ف ٦).

انعقاد النكاح بالنيابة:

٦٥ ـ المراد بانعقاد النكاح بالنيابة هو التوكيل في عقد النكاح إذ أن النيابة والوكالة متساويان وقيل: إن النيابة أعم لانفرادها فيما إذا ولى الحاكم أميراً أو قاضياً فهو نائب عمن ولاه وليس وكيلاً[2].

وقال الكاساني: النكاح كما ينعقد بطريق الأصالة ينعقد بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لأن تصرف الوكيل كتصرف الموكل.

وحكم التوكيل في النكاح أنه جائز باتفاق الفقهاء، والدليل على جوازه ما ورد عن

---

(١) المغني ٦/٤٦٩ ـ ٤٧١.

(٢) حديث: «خطب المغيرة بن شعبة امرأة هو أولى الناس بها فأمر رجلاً فزوجه».
أخرجه البخاري معلقاً (فتح الباري ٩/١٨٨ ـ ط السلفية)، ووصله البيهقي في الخلافيات كما في التغليق لابن حجر (٤/٤١٦).

(٣) بدائع الصنائع ٢/٢٣١، والحطاب ٣/٤٣٩، ومغني المحتاج ٣/١٦٣، والمغني ٦/٤٧٠.

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٣١، ومغني المحتاج ٣/١٦٣، والمغني ٦/٤٦٩ ـ ٤٧١.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٧٧.

«أم حبيبة ـ رضي الله عنها ـ أنها كانت عند ابن جحش فهلك عنها، وكان فيمن هاجر إلى أرض الحبشة، فزوجها النجاشي رسول الله ﷺ ـ وهي عندهم ـ»[1]، فإن كان فعل ذلك بأمر النبي ﷺ فهو وكيله، وإن كان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي ﷺ عقده والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[2].

كذلك ورد عن النبي ﷺ أنه وكل ﷺ أبا رافع في قبول نكاح ميمونة[3]، «ووكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة رضي الله تعالى عنهما»[4]، ولأنه عقد

(1) حديث: «أم حبيبة أنها كانت عند ابن جحش...».
أخرجه أبو داود (٢/٥٨٣ ط حمص)، والنسائي (٦/١١٩ ط التجارية الكبرى)، وسكت عنه المنذري في مختصر السنن (٣/٣١ ط دار المعرفة).

(2) البدائع ٢/٢٣١.

(3) حديث: «أنه ﷺ وكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة...».
أخرجه الترمذي (٣/١٩١) من حديث أبي رافع أنه قال: تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال، وبنى بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما. وقال الترمذي: حديث حسن.

(4) حديث: «وكل رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة».
أخرجه البيهقي (٧/١٣٩ ط دائرة المعارف) من حديث أبي جعفر محمد بن علي مرسلاً.

معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع[1].

واختلف الفقهاء في ولي المرأة الذي يجوز له أن يوكل في إنكاحها هل هو المجبر فقط أو هو كل ولي ولو لم يكن مجبراً.

كما اختلفوا في جواز أن تتولى المرأة عقد النكاح بالوكالة أم لا يجوز لها ذلك.

وينظر تفصيل ذلك في (ف ٦٦ ـ ٧١).

ثانياً: الولي:

٦٦ ـ اختلف الفقهاء في كون الولي ركناً من أركان النكاح أو شرطاً في صحته أو شرطاً في جوازه ونفاذه.

فقال المالكية والشافعية: الولي ركن من أركان عقد النكاح، فلا يصح النكاح بدون ولي بشروطه، لأنه من أركان العقد التي لا يتحقق وجوده إلا بها، والمراد بالولي من له ولاية ولو تولى العقد غيره بإذنه.

ولا يصح عند المالكية والشافعية تولي عقد النكاح من أنثى[2].

فلا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً، فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا بغير إذنه، ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة، ولا تقبل النكاح لا بولاية ولا بوكالة.

(1) المغني ٦/٤٦٣، وكشاف القناع ٥/٤٦.

(2) الشرح الصغير ٢/٣٣٥، ٣٦٩، وشرح الزرقاني ٣/١٦٨، ومغني المحتاج ٣/١٤٧، وسهل الجواهر الثمينة ٢/١٣.

وقال الشافعية: ولو عدم الولي والحاكم فولت مع خاطبها أمرها رجلاً مجتهداً ليزوجها منه صح لأنه محكم، والمحكم كالحاكم، وكذا لو ولت معه عدلاً صح على المختار وإن لم يكن مجتهداً لشدة الحاجة إلى ذلك قال في المهمات: ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع وجوده سفراً وحضراً بناء على الصحيح في جواز التحكيم، قال الولي العراقي: ومراد المهمات ما إذا كان المحكم صالحاً للقضاء، وأما الذي اختاره النووي أنه يكفي العدالة ولا يشترط أن يكون صالحاً للقضاء فشرطه السفر وفقد القاضي[1].

وقال الحنفية: الولاية شرط في الركن وهي من شروط الجواز والنفاذ، فلا ينعقد إنكاح من لا ولاية له، والولي: العاقل البالغ الوارث، فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة، وهذا عند أكثر فقهائهم، وقال الرملي وابن عابدين: التعريف خاص بالولي من جهة القرابة، إذ الحاكم ولي وليس بوارث وكذا سيد العبد.

والولاية في النكاح نوعان:

الأول: ولاية ندب واستحباب، وهو الولاية على البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً.

والثاني: ولاية إجبار، وهو الولاية على الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً، وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة.

وللحنفية في الولاية على البالغة العاقلة أقوال لخصها الكمال فقال: وحاصل ما عند علمائنا في ذلك سبع روايات:

روايتان عن أبي حنيفة:

الأولى تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقاً - أي من كفء أو من غير كفء - إلا أنه خلاف المستحب، وهو ظاهر المذهب[1].

ولأبي حنيفة على ظاهر المذهب الكتاب العزيز والسنة والاستدلال:

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا﴾[2] فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها فكانت حجة على المخالف، وقوله تعالى ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا﴾[3] أضاف النكاح في قوله ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾ إليها فيقتضي تصور النكاح منها، وأضافه إلى الزوجين في قوله ﴿أَن يَتَرَاجَعَا﴾ أي يتناكحا من غير ذكر الولي، وقوله تعالى ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/١٣، ومغني المحتاج ٣/١٤٧، وروضة الطالبين ٧/٥٠، ٥٦.

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٣٦، ٢٣٧، وفتح القدير ٣/١٥٧، والدر المختار ورد المحتار ٢/٢٩٥.

(٢) سورة الأحزاب / ٥٠.

(٣) سورة البقرة / ٢٣٠.

ينكحن أزواجهن﴾[١] والاستدلال من وجهين:

أحدهما: أنه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي.

والثاني: أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان، والنهي يقتضي تصور المنهي عنه.

وأما السنة فما ورد عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ليس للولي مع الثيب أمر»[٢]، وهذا قطع ولاية الولي عنها، وورد عنه أيضاً عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها»[٣]. والأيم اسم لامرأة لا زوج لها.

وأما الاستدلال فهو أنها لما بلغت عن عقل وحرية صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى مولياً عليها كالصبي العاقل إذا بلغ، والجامع أن ولاية الإنكاح إنما ثبتت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً، لكون النكاح تصرفاً نافعاً متضمناً مصلحة الدين والدنيا، وحاجتها إليه حالاً ومآلاً، وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها وكون الأب قادراً عليه، وبالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها، لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظراً فتزول بزوال الضرورة، وإذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى مولياً عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة[١].

والرواية الثانية: عن أبي حنيفة هي رواية الحسن عنه أنه إن عقدت مع كفء جاز ومع غيره لا يصح، واختيرت للفتوى، لما ذكر من أنه كم واقع لا يرفع، وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة، ولا كل قاض يعدل، ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام، واستثقالاً لنفس الخصومات، فيتقرر الضرر، فكان منعه دفعاً له، وقال ابن الهمام: وينبغي أن يقيد عدم الصحة المفتى به بما إذا كان لها أولياء أحياء، لأن عدم الصحة إنما كان على ما وجهت به هذه الرواية دفعاً لضررهم، فإنه قد يتقرر لما ذكرنا، أما ما يرجع إلى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء.

وعن أبي يوسف ثلاث روايات: لا يجوز مطلقاً إذا كان لها ولي، ثم رجع إلى الجواز من الكفء لا من غيره، ثم رجع إلى الجواز مطلقاً من الكفء وغيره، قال الكمال:

---

(١) سورة البقرة/ ٢٣٢.

(٢) حديث: «ليس للولي مع الثيب أمر».

أخرجه أبو داود (٢/٥٧٨، ٥٧٩ ط حمص)، والنسائي (٦/٨٥ ط التجارية الكبرى).

(٣) حديث: «الأيم أحق بنفسها من وليها».

أخرجه مسلم (٢/١٠٣٧ ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٤٨.

وترتيب الروايات عنه على ما ذكرنا هو ما ذكره السرخسي.

وعن محمد روايتان: انعقاده موقوفاً على إجازة الولي، إن أجازه نفذ وإلا بطل، إلا أنه إذا كان مع كفء، وامتنع الولي يجدد القاضي العقد ولا يلتفت إليه، ورواية رجوعه إلى ظاهر الرواية[1].

وقال الحنابلة: الولي شرط في صحة النكاح، فلا يصح نكاح إلا بولي، قال المرداوي: هذا المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه، قال الزركشي: لا يختلف الأصحاب في ذلك، وعن أحمد ليس الولي بشرط مطلقاً، وخصها ابن قدامة صاحب المقنع وجماعة بالعذر لعدم الولي والسلطان.

وعلى المذهب عندهم لو زوجت امرأة نفسها، أو زوجت غيرها كبنتها وأختها، أو وكلت غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها، لم يصح النكاح في الصور الثلاث لحديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي»[2]، وهو لنفي الحقيقة الشرعية بدليل ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[1]، ولا يقال يمكن حمل النفي في قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» على نفي الكمال، لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية، أي لا نكاح موجود في الشرع إلا بولي.

وقالوا: إن النكاح لا يصح بدون ولي لعدم وجود شرطه، ولأن المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال، ولم يصح أن توكل فيه ولا أن تتوكل فيه، وروي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم.

وقالوا: إن حكم بصحة عقد النكاح بدون ولي حاكم لم ينتقض حكمه، أو كان متولي العقد حاكماً يراه لم ينتقض، وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة إذا حكم بها من يراها لم ينتقض لأنه يسوغ فيها الاجتهاد فلم يجز نقض الحكم بها[2].

شروط الولي:

ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط في الولي في النكاح شروط، اتفقوا على بعضها، واختلفوا في بعضها، وبيان ذلك فيما يلي:

---

(1) فتح القدير ١٥٧/٣.

(2) حديث أبي موسى: «لا نكاح إلا بولي».

أخرجه أبو داود (٥٦٨/٢ ط حمص)، والترمذي (٣٩٨/٣ ط الحلبي) وقال: حسن.

(1) حديث عائشة: «أيما امرأة نكحت بغير وليها فنكاحها...».

أخرجه الترمذي (٤٠٧/٣ ط الحلبي)، وقال: هذا حديث حسن.

(2) الإنصاف ٦٦/٨، وكشاف القناع ٤٨/٥، ٤٩.

الشرط الأول: العقل والبلوغ:

٦٧ ـ أن يكون الولي بالغاً عاقلاً عند جمهور الفقهاء.

فلا تثبت الولاية لمجنون ولا صبي لأنهما ليسا من أهل الولاية، لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولي عليه وذلك بكمال العقل والرأي ولم يوجد، ألا ترى أن لا ولاية لأي منهما على نفسه فكيف يكون على غيره.

وروي عن الإمام أحمد أنه قال: إذا بلغ الصبي عشراً زوج وتزوج، وعنه: إذا بلغ اثني عشر[1].

والمراد بالجنون ـ كما قال الكمال ـ المطبق، وهو على ما قيل سنة، وقيل أكثر السنة، وقيل شهر، وعليه الفتوى عند الحنفية، وفي التجنيس: وأبو حنيفة لا يوقت في الجنون المطبق شيئاً كما هو دأبه في التقديرات فيفوض إلى رأي القاضي، وغير المطبق تثبت له الولاية في حالة إفاقته بالإجماع، والمعنى أنه إذا كان مطبقاً تسلب ولايته فتزوج ولا تنتظر إفاقته، وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر إفاقته كالنائم، ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقته تزوج وإن لم يكن مطبقاً وإلا انتظر على ما اختاره المتأخرون من الحنفية[2].

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٣٧، والشرح الصغير ٢/٣٦٩ ـ ٣٧٠، ومغني المحتاج ٣/١٥٤، والإنصاف ٨/٧٢، ٧٣، وكشاف القناع ٥/٥٣، ٥٤.

(٢) فتح القدير ٣/١٨٠، ١٨١.

الشرط الثاني: الحرية:

٦٨ ـ ذهب جمهور الفقهاء في الجملة إلى أنه يشترط في الولي أن يكون حراً، لأنه لا ولاية للمملوك على أحد لأنه ليس من أهل الولاية، ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه، ولأن الولاية تنبئ عن المالكية، والشخص الواحد كيف يكون مالكاً ومملوكاً في زمان واحد، ولأن هذه ولاية نظر ومصلحة، ومصالح النكاح لا يوقف عليها إلا بالتأمل والتدبر، والمملوك باشتغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف كون إنكاحه مصلحة.

وأضاف الشافعية أنه يجوز للرقيق أن يتوكل لغيره في قبول النكاح بإذن سيده قطعاً وبغير إذنه على الأصح، ولا يصح توكيله في الإيجاب على الأصح عند جمهور الشافعية.

ونقل المرداوي من الحنابلة عن الروضة في ولاية العبد على قرابته روايتين، قال في القواعد الأصولية: الأظهر أن يكون ولياً[1].

الشرط الثالث: الإسلام:

٦٩ ـ ذهب الفقهاء إلى اشتراط الإسلام في ولاية المسلم على المسلمة.

قال الحنفية: لا ولاية للكافر على المسلم، لأنه لا ميراث بينهما، قال النبي ﷺ:

(١) البدائع ٢/٢٣٧، والشرح الصغير ٢/٣٦٩، ومغني المحتاج ٣/١٥٤، والإنصاف ٨/٧٢، ومطالب أولي النهى ٥/٦٤.

«لا يتوارث أهل ملتين شتى»[١]، ولأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم، لأن الشرع قطع ولاية الكافرين على المسلمين قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٢] قال ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى»[٣]، ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز، ولهذا صينت المسلمة عن نكاح الكافر.

وكذلك إن كان الولي مسلمًا والمولى عليه كافرًا فلا ولاية له عليه، لأن المسلم لا يرث الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم، قال النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[٤].

وقالوا: لا ولاية للمرتد على أحد، ولا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله.

وأما إسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة، فيلي الكافر على الكافر لأن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة في تحصيل النظر في حق المولى عليه، ولا في الوراثة فإن الكافر يرث الكافر، ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره[١]، قال عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[٢].

وقال المالكية: يمنع تولية الكافر للمسلمة وعكسه، فلا يكون المسلم وليًا لكافرة إلا لأمة كافرة فيزوجها لكافر فقط، أو معتوقة الكافرة إن أعتقها وهو مسلم ببلاد الإسلام فيزوجها ولو لمسلم حيث كانت كتابية[٣].

وقال الشافعية: لا يزوج المسلمة قريبها الكافر، ولا يزوج الكافرة قريبها المسلم، ويلي - على الأصح المنصوص - الكافر الأصلي الكافرة الأصلية، ولو كانت عتيقة مسلم، واختلف اعتقادهما فيزوج اليهودي النصرانية والنصراني اليهودية كالإرث لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾، وقضية التشبيه بالإرث أنه لا ولاية لحربي

---

(١) حديث: «لا يتوارث أهل ملتين...».
أخرجه أبو داود (٣/٣٢٨ - ٣٢٩ ط حمص) من حديث عبد الله بن عمرو، وصحح إسناده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/١٣٥ - ط دار الرشد).

(٢) سورة النساء / ١٤١.

(٣) حديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى».
أخرجه الدارقطني (٣/٢٥٢ ط دار المحاسن) من حديث عائذ بن عمرو المزني، وحسن إسناده ابن حجر في فتح الباري (٣/٢٢٠ - ط السلفية).

(٤) حديث: «لا يرث المسلم الكافر...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/٥٠ - ط السلفية)، ومسلم (٣/١٢٣٣ ط عيسى الحلبي) من حديث أسامة بن زيد، واللفظ للبخاري.

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٣٧، ٢٣٩، والشرح الصغير ٢/٣٧٠، ومطالب أولي النهى ٥/٦٤، ٦٥، وكشاف القناع ٥/٥٣، وروضة الطالبين ٧/٦٦، ومغني المحتاج ٣/١٥٦.

(٢) سورة الأنفال / ٧٣.

(٣) الشرح الصغير ٢/٣٧٠.

على ذمية، وبالعكس، وأن المستأمن كالذمي، وصححه البلقيني.

ومرتكب المحرم المفسق في دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندنا فلا يزوج موليته، بخلاف ما إذا لم يرتكب ذلك، وإن كان مستوراً فيزوجها.

ولا فرق بين أن يكون زوج الكافرة كافراً أو مسلماً، لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر لأن نكاح الكفار صحيح وإن صدر من قاضيهم.

أما المرتد فلا يلي مطلقاً لا على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره، ولا يزوج أمته بملك، كما لا يتزوج[1].

وقال الحنابلة: لا يزوج كافر مسلمة ولا عكسه إلا أم ولد الكافر إذا أسلمت يزوجها.

والمسلم يزوج أمته الكافرة، والسلطان يزوج كافرة لا ولي لها.

ويلي الذمي نكاح موليته الذمية من الذمي، قال المرداوي: هذا هو المذهب المقطوع به عند الأصحاب، ولم يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه، ويليه من مسلم وهو المذهب اختاره أبو الخطاب وغيره.

ويشترط في الذمي إذا كان ولياً الشروط المعتبرة في المسلم[2].

(١) روضة الطالبين ٦٦/٧، ومغني المحتاج ١٥٦/٣.

(٢) الإنصاف ٨٠/٨، ٨١، وكشاف القناع ٥٣/٥، ٥٤.

الشرط الرابع: العدالة:

٧٠ ـ اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الولي إلى رأيين:

الأول: لا يشترط العدالة في الولي، وهو رأي الحنفية والمالكية على المشهور، ووجه عند الشافعية، ورواية عن أحمد.

واستدلوا بعموم قوله تعالى ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[1]، وقوله ﷺ: «تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم»[2] من غير فصل، ولأن الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد، ولأن هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل، ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا تثبت شهادته، ولأنه من أهل أحد نوعي الولاية وهو ولاية الملك حتى يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر[3].

(١) سورة النور /٣٢.

(٢) حديث: «تخيروا لنطفكم، وانكحوا...».
تقدم تخريجه ف ٤٣.

(٣) بدائع الصنائع ٢٣٩/٢، ٢٤٠، وحاشية ابن عابدين ٣١٤/٢، وفتح القدير ١٨٠/٣، ١٨١، والشرح الصغير ٣٦٩/٢ ـ ٣٧١، والإنصاف ٧٣/٨، ٧٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢٤/٢ ومغني المحتاج ١٥٥/٣.

الرأي الثاني: يرى أنه يشترط العدالة في ولاية النكاح، وهو رأي الشافعية في المذهب والحنابلة كذلك وغير المشهور عند المالكية.

وأضاف الشافعية أنه لا ولاية لفاسق، غير الإمام الأعظم، مجبراً كان أو لا، أعلن بفسقه أو لا على المذهب بل تنتقل الولاية للأبعد لحديث: «لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو سلطان»[1] أما الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه لأنه لا ينعزل به، وقد نقل الإمام الغزالي الاتفاق على أن المستور يلي، وأثبت غيرهما فيه خلافاً، وقال البغوي: إذا تاب الفاسق زوج في الحال، ووجه بأن الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها العدالة، قال الشربيني الخطيب: وهذا هو المعتمد، وقال ابن المقري: لا يزوج في الحال بل لا بد من الاستبراء قياساً على الشهادة[2].

الشرط الخامس: الذكورة:

٧١ ـ اختلف الفقهاء في اشتراط كون الولي في عقد النكاح ذكراً إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الجملة إلى أنه يشترط في ولي النكاح الذكورة فلا يصح من أنثى.

وأضاف المالكية أنه يصح أن توكل مالكة لأمة، ووصية على أنثى، ومعتقة لأمة لم يوجد معها عاصب نسب من يتولى العقد عنهن من الذكورة المستوفية للشروط[1].

وفصل الشافعية وقالوا: لا تزوج المرأة نفسها بإذن من وليها ولا دون إذن منه، ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة عن الولي، ولا تقبل نكاحاً لأحد، قطعاً لها عن هذا الباب، إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه، لما قصد منها من الحياء، وقد قال الله تعالى ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾[2] قال القليوبي: معنى ﴿قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ قيامهم بمصالحهن ومنها ولاية تزويجهن كما يرشد إليه الحديث: «لا نكاح إلا بولي»[3]. وتذكير الولي فيه دليل على ذكورته، وإرادة

---

(١) حديث: «لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو سلطان».

أخرجه الطبراني في الأوسط (١/٣١٨ ط مكتبة المعارف الرياض) من حديث ابن عباس، وحسنه ابن حجر في فتح الباري (٩/١٩١ ط السلفية).

(٢) روضة الطالبين ٧/٦٢، ٦٣، ومغني المحتاج ٣/١٥٤، ١٥٥، والإنصاف ٨/٧٣، ٧٤، ومطالب أولي النهى ٥/٦٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٢٤.

(١) الشرح الصغير ٢/٣٦٩، وروضة الطالبين ٧/٦٧، ومغني المحتاج ٣/١٤٧، والإنصاف ٨/٦٨.

(٢) سورة النساء/٣٤.

(٣) حديث: «لا نكاح إلا بولي...».

سبق تخريجه ف (٦٦).

التغليب فيه مدفوعة بحديث: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها»[1].

وقالوا: لو وكل الولي ابنته - مثلاً - في أن توكل رجلاً في مباشرة عقد نكاحها، لا عنها بل عنه أو أطلق صح، لأنها سفيرة بين الولي والوكيل، بخلاف ما لو وكلت عنها.

ولو ابتلينا بإمامة امرأة فإن أحكامها تنفذ للضرورة، وقياسه: تصحيح تزويجها.

ولا يعتبر إذن المرأة في نكاح غيرها إلا في ملكها أو سفيه أو مجنون هي وصية عليه[2].

وقال الحنابلة في الصحيح من المذهب: إن المرأة لها تزويج أمتها ومعتقتها[3].

الرأي الثاني: يرى أبو حنيفة وزفر والحسن وأبو يوسف في ظاهر الرواية عنه أن عبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز، وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة، وكذا إذا وكلت غيرها في تزويجها أو زوجها غيرها فأجازت.

وقال محمد: لا يجوز إلا بإجازة الولي فإن ماتا قبلها لا يتوارثان ولا يقع طلاقه ولا ظهاره، ووطؤه حرام، فإن امتنع الولي من الإجازة ذكر الطحاوي عن محمد يجدد القاضي العقد بينهما، وذكر هشام عن محمد فإن لم يجزه الولي أجيزه أنا وكان يومئذ قاضياً فصار عنه روايتان. وروي عنه أنه رجع إلى قول أبي حنيفة قبل موته بسبعة أيام[1].

وقد سبق ذكر أدلة كل فريق عند الكلام عن الولي في عقد النكاح (ر: ف ٦٦)

الشرط السادس: الرشد:

٧٢ - اختلف الفقهاء في اشتراط كون الولي في عقد النكاح رشيداً إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى الحنفية والمالكية والشافعية في وجه والحنابلة أنه لا يشترط الرشد في ولاية النكاح.

وأضاف المالكية أن السفيه[2] يزوج

---

(١) حديث: «لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها».
أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٦ ط عيسى الحلبي)، والدارقطني (٣/ ٢٢٧ ط دار المحاسن القاهرة) من حديث أبي هريرة.

(٢) روضة الطالبين ٧/ ٦٧، ومغني المحتاج ٣/ ١٠٦، ١٤٧، والمحلي والقليوبي ٣/ ٢٢٤.

(٣) الإنصاف ٨/ ٦٨.

(١) الاختيار لتعليل المختار ٣/ ٩٠.

(٢) السفه عند الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب والمرجوح عند الشافعية: هو التبذير في المال والإسراف فيه، والراجح عند الشافعية أن السفه: هو التبذير في المال والفساد فيه وفي الدين معاً. انظر مصطلح (سفه ف ١).

مجبرته وغيرها بإذنها بإذن وليه استحباباً لا شرطاً، وإلا بأن زوج ابنته مثلاً بغير إذن وليه نظر الولي ندباً فما فيه المصلحة، فإن كان صواباً أبقاه وإلا رده، فإن لم ينظر فهو ماض[1].

الرأي الثاني: يرى الشافعية أنه لا ولاية لمحجور عليه بسفه بأن بلغ غير رشيد أو بذر في ماله بعد رشده ثم حجر عليه على المذهب لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أولى، فإن لم يحجر عليه، قال الرافعي: فما ينبغي أن تزول ولايته وهو مقتضى كلام النووي وهو المعتمد، وجزم ابن أبي هريرة بزوال ولايته، واختاره السبكي[2].

ونص الحنابلة على اشتراط الرشد في النكاح لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو سلطان»[3]، والرشد هنا هو معرفة الكفء ومصالح النكاح، وليس هو حفظ المال، لأن رشد كل مقام بحسبه، قاله الشيخ تقي الدين.

وقالوا: لا تزول بالسفه الذي هو التبذير بالمال[1].

الشرط السابع: ألا يكون محرماً بحج أو عمرة:

٧٣ ـ اختلف الفقهاء في اشتراط خلو ولي النكاح من الإحرام بحج أو عمرة إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أنه يشترط خلوه من الإحرام بحج أو عمرة، وهو رأي المالكية، والشافعية والحنابلة.

فالمحرم بأحدهما لا يصح منه تولي عقد النكاح، قال المالكية: فإن عقد فسخ أبداً.

وقال الشافعية: وهذا الشرط عام في الولي ولو حاكماً أو الزوج، أو الوكيل عن أحدهما أو الزوجة، لحديث: «لا يَنْكِحُ المحرم ولا يُنْكِح ولا يخطب»[2]، ولكن إحرام الولي لا ينقل الولاية للولي الأبعد في الأصح[3].

الرأي الثاني: يرى أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد أنه لا بأس للمحرم أن ينكح ويُنكح

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٧١، والشرح الصغير ٢/٣٦٩ ـ ٣٧١، ومغني المحتاج ٣/١٥٤، والإنصاف ٨/٧٥.

(٢) مغني المحتاج ٣/١٥٤.

(٣) حديث: «لا نكاح إلا بإذن ولي ومرشد أو سلطان».

سبق تخريجه فقرة (٧٠).

---

(١) الإنصاف ٨/٧٤، ٧٥.

(٢) حديث: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب».

أخرجه مسلم (٢/١٠٣٠ ط عيسى الحلبي) من حديث عثمان بن عفان.

(٣) الشرح الصغير ٢/٣٧٢، وكشاف القناع ٢/٤٤١، وروضة الطالبين ٧/٦٦ ومغني المحتاج ٣/١٥٦.

ويخطب ولكنه إن تزوج فلا ينبغي له أن يدخل حتى يحل.

واستدلوا بما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما: «تزوج النبي ﷺ ميمونة بنت الحارث وهو محرم»[1] وقالوا: إذا كانت حرمة الصيام لا تمنع عقد النكاح لكذلك حرمة الإحرام لا تمنع عقد النكاح أيضاً.

وروى الطحاوي عن ابن مسعود وابن عباس وأنس بن مالك رضي الله عنهم أنهم لا يرون بأساً بتزوج المحرم[2].

الشرط الثامن: ألا يكون الولي مكرهاً:

٧٤ ـ اختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون ولي النكاح غير مكره على عقده إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أنه لا يصح نكاح الولي الذي أكره على عقد النكاح وهو رأي المالكية والشافعية[3].

ويستدل لهم بقول النبي ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1].

الرأي الثاني: يرى أنه يصح نكاح الولي إذا أكره على تزويج موليته وهو رأي الحنفية.

فيصح نكاح المكره، لأن النكاح مما لا يحتمل الهزل، والقاعدة عندهم أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه، لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه[2].

أسباب الولاية في النكاح:

ذكر الفقهاء أسباباً لولاية النكاح وهي:

أ ـ القرابة:

٧٥ ـ سبب ثبوت هذه الولاية هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وإنما الكمال شرط التقدم، لقوله تعالى ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[3]، ولقول النبي ﷺ: «تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء وأنكحوا

---

(١) حديث: «تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥٠٩/٧ ط السلفية).

(٢) شرح معاني الآثار ٢٦٨/٢ ـ ٢٧٣ ـ ط مطبعة الأنوار المحمدية.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٣، والمنثور للزركشي ١٨٨/١، والشرح الصغير ٣٧٠/٢ ـ ٣٧١.

(١) حديث: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان...».
أخرجه ابن ماجه (٦٥٩/١ ط عيسى الحلبي) وقال ابن حجر في الفتح (١٦١/٥): رجاله ثقات.

(٢) رد المحتار والدر المختار ٨٧/٥.

(٣) سورة النور /٣٢.

إليهم»[١]، ولأن القرابة يحصل بها الشفقة، وهي داعية إلى تحصيل النظر في حق المولى عليه[٢].

ب ـ الملك:

٧٦ ـ تثبت ولاية النكاح بالملك، أي ملك السيد لعبده أو أمته، لأن ولاية الإنكاح ولاية نظر، والملك داع إلى الشفقة والنظر في حق المملوك، فكان سببا لثبوت الولاية.

والمملوك ليس له ولاية، لعدم الملك له، إذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا[٣].

ج ـ الولاء:

٧٧ ـ تثبت ولاية النكاح بولاء العتاقة لقول النبي ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب»[١] ثم النسب سبب لثبوت الولاية فكذا الولاء يكون سببا لها[٢].

د ـ الإمامة:

٧٨ ـ تثبت ولاية النكاح بالإمامة لقول النبي ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[٣]، ولأنه نائب عن جماعة المسلمين[٤].

هـ ـ الوصاية:

٧٩ ـ تثبت ولاية النكاح عند بعض العلماء بالوصاية[٥].

---

(١) حديث: «تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء».
سبق تخريجه فقرة (١٣).

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٣٧، ٢٣٨، ٢٥٢، وابن عابدين ٢/٢٩٦، وروضة الطالبين ٧/٥٣، ٥٥، ٥٨، والشرح الصغير ٣/١٦٣ ـ ١٦٦، وكشاف القناع ٥/٤٨ ـ ٥١، وأسنى المطالب ٣/١٢٩.

(٣) بدائع الصنائع ٢/٢٣٧، ٢٣٨، ٢٥٢، والدر المختار ورد المحتار ٢/٢٩٦، وروضة الطالبين ٧/٥٣، ٥٥، ٥٨، والشرح الصغير ٢/٣٥١ ـ ٣٦١، والإنصاف ٧/٧٠ ـ ٧١، ومطالب أولي النهى ٥/٥٥، والمبدع ٧/٣٠ ـ ٣١، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٥ ـ ١٨.

---

(١) حديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب».
أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/٣٤١ ط دائرة المعارف)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٩٢ ـ ٢٩٣ ط دائرة المعارف) وصححه الحاكم.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٢٩٦، الشرح الصغير ٢/٣٥١، روضة الطالبين ٧/٥٣، ٥٥، ٥٨، الإنصاف ٧/٧٠ ـ ٧١.

(٣) حديث: «السلطان ولي من لا ولي له».
أخرجه أبو داود (٢/٥٦٨ ط حمص)، والترمذي (٣/٣٩٩ ط الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الترمذي: حسن.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/٢٩٦، والشرح الصغير ٢/٣٥١، وروضة الطالبين ٧/٥٣، ٥٥، ٥٨، والإنصاف ٧/٧٠ ـ ٧١.

(٥) عقد الجواهر الثمينة ٢/١٦، ومطالب أولي النهى ٥/٥٥.

أنواع الولاية في النكاح:

٨٠ ـ ذهب الفقهاء إلى أن الولاية في النكاح بحسب المولى عليه نوعان:

ولاية إجبار: وهي تنفيذ القول بالإنكاح على الغير، أي أن يباشر الولي العقد فينفذ على المولى عليه شاء أو أبى.

وولاية اختيار، أو ولاية ندب واستحباب، أو ولاية شركة، على اختلاف بين الفقهاء في تسميتها.

وليس في هذه الولاية تنفيذ القول على الغير أو إجباره، ومقتضاها أن نكاح المولى عليه يصح بعد أخذ إذنه أو اختياره[1].

وللفقهاء في كل نوع تفصيل:

النوع الأول ـ ولاية الإجبار:

٨١ ـ اتفق الفقهاء على إثبات ولاية الإجبار لبعض الأولياء على بعض المولى عليهم، ولهم في ذلك تفصيل.

٨٢ ـ قال الحنفية: ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد «الإجبار» تكون للولي، وهو عندهم العصبة مطلقاً: فله إنكاح الصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة لقوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات»[1]، والبالغات خرجن بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «قلت: يا رسول الله يُستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: فإن البكر تستأمر فتستحيي فتسكت، قال: سكاتها إذنها»[2]، وبخروج البالغات بقي الصغار، ولحديث عائشة: «أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وبنى بها وهي بنت تسع سنين»[3].

وشرط ثبوت هذه الولاية عندهم كون المولى عليه صغيراً أو صغيرة، أو مجنوناً كبيراً أو مجنونة كبيرة، سواء كانت الصغيرة بكراً أو ثيباً، ولا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على البالغة العاقلة، لأن هذه الولاية تدور مع الصغر وجوداً وعدماً في الصغير والصغيرة، وفي الكبير والكبيرة تدور

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢٩٦/٣، وفتح القدير ١٦٦/٣، والشرح الصغير ٣٥١/٢، ٣٥٥، ومغني المحتاج ١٤٩/٣، ١٥٠، ١٧٢، وكشاف القناع ٤٣/٥، ٤٤، ٤٥.

(١) حديث: «النكاح إلى العصبات».
قال ابن حجر في الدراية (٦٢/٢ ط الفجالة الجديدة): لم أجده، وقال العيني في البناية (٣٤/٤ ط دار الفكر): لا يثبت.

(٢) حديث عائشة: «قلت: يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٣١٩/١٢ ط السلفية).

(٣) حديث عائشة: «أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٩٠/٩ ط السلفية)، ومسلم (١٠٣٨/٢ ط عيسى الحلبي).

مع الجنون وجوداً وعدماً، سواء كان الجنون أصلياً بأن بلغ مجنوناً، أو عارضاً بأن طرأ بعد البلوغ، وقال زفر: إذا طرأ لم يجز للمولى التزويج، وعلى أصل الحنفية ينبني أن الأب والجد لا يملكان إنكاح البكر البالغة بغير رضاها عندهم.

وقالوا: إن إثبات ولاية الإنكاح على هؤلاء، لأن النكاح يتضمن المصالح، وذلك يكون بين المتكافئين، والكفء لا يتفق في كل وقت، فمست الحاجة إلى إثبات الولاية على الصغار تحصيلاً للمصلحة، والقرابة موجبة للنظر والشفقة فينتظم الجميع، إلا أن شفقة الأب والجد أكثر.

وإن كان المزوج للصغير أو الصغيرة أباً أو جداً، وللمجنون أو المجنونة ابنهما، وللرقيق مالكه لزم النكاح، ولا خيار لواحد من هؤلاء المولى عليهم، ولو كان النكاح بغير كفء أو بغبن فاحش، لوفور شفقة الأولياء، وشدة حرصهم على نفع المولى عليهم فكأنهم باشروه بأنفسهم، ولأن النبي ﷺ ما خير عائشة رضي الله تعالى عنها حين بلغت، لكنه يشترط في الأولياء عندئذ أن لا يعرف من أي منهم سوء الاختيار مجانة وفسقاً وإلا فيبطل النكاح.

وإن كان المزوج لواحد من هؤلاء غير من ذكر من الأولياء، فلكل واحد منهم الخيار ـ وإن كان إنكاحه من كفء وبلا غبن ـ إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ، وقال أبو يوسف: لا خيار لهم كما في إنكاح الأب والجد.

وقالوا: يملك السيد إجبار العبد والأمة والمدبر وأم الولد على النكاح صيانة لملكه وتحصيناً له عن الزنا الذي هو سبب هلاكهم أو نقصانهم، وليس للمولى أن يزوج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما، لخروجهما عن يده، ولا يجوز نكاحهما إلا بإذن المولى للرق الثابت فيهما، ويملك المكاتب تزويج أمته لأنه من الاكتساب، ولا يملك تزويج العبد لأنه خسران لا اكتساب، ولو زوج أمته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر، وقيل: يجب حقاً للشرع ثم يسقط[1].

٨٣ ـ وقال المالكية: الولي المجبر أحد ثلاثة:

أ ـ الأب فله الجبر، ولو بدون صداق المثل، ولو لأقل حال منها، أو قبيح منظر لثلاث من بناته:

الأولى: البكر ولو عانساً طالت إقامتها عند أبيها وعرفت مصالح نفسها قبل الزواج.

---

(1) الاختيار ٣/٩٢، ٩٣، ٩٤، ١٠٩، وفتح القدير ٣/١٦٤ ـ ١٦٦، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٣ ـ ٢٤٤، والدر المختار ورد المحتار ٢/٢٩٨ ـ ٢٩٩، ٣٠٤ ـ ٣٠٦.

وجبر البكر ولو عانساً هو المشهور في المذهب، خلافاً لابن وهب حيث قال: للأب جبر البكر ما لم تكن عانساً، لأنها لعنسها صارت كالثيب.

ومنشأ الخلاف هل العلة في الجبر البكارة أو الجهل بمصالح النساء، فالمشهور ناظر للأول، وابن وهب ناظر للثاني.

واستثنى المالكية من جبر البكر من رشدها الأب، أي جعلها رشيدة أو أطلق الحجر عنها لما قام بها من حسن التصرف، وهذه البكر المستثناة من الجبر لا بد من إذنها في النكاح بالقول.

كما استثنوا من أقامت سنة فأكثر ببيت زوجها بعد أن دخل بها ثم تأيمت وهي بكر فلا جبر عليها تنزيلاً لإقامتها ببيت الزوج سنة منزلة الثيوبة.

الثانية: الثيب التي لم تبلغ وتأيمت بعد أن أزال الزوج بكارتها، فللأب جبرها لصغرها إذ لا عبرة بثيوبتها في هذه الحالة، والثيب التي بلغت وزالت بكارتها بزنا ولو تكرر منها حتى زال الحياء عن وجهها أو ولدت من الزنا فللأب جبرها، ولا حق لولادتها من الزنا، والثيب التي زالت بكارتها بعارض كوثبة أو ضربة أو نحو ذلك، فللأب جبرها ولو عانساً.

أما من زالت بكارتها بنكاح فاسد وإن مجمعاً على فساده فليس للأب جبرها إن درئ الحد لشبهة، وإلا فله جبرها.

الثالثة: المجنونة البالغة الثيب للأب جبرها لعدم تمييزها، ولا كلام لولدها معه إن كان لها ولد رشيد، إلا من تفيق أحياناً فتنتظر إفاقتها لتستأذن ولا تجبر.

ومحل جبر الأب في الثلاث إذا لم يلزم على تزويج أي منهن ضرر عادة، كتزويجها من خصي أو ذي عاهة - كجنون ونحوه - مما ترد به الزوج شرعاً، وإلا فلا جبر.

ب - وصي الأب عند عدم الأب فله الجبر فيما للأب جبر فيه، ومحله إن عين له الأب الزوج، وبذل مهر المثل، ولم يكن فاسقاً، بخلاف الأب فله جبرها مطلقاً ولو بدون مهر المثل، وللوصي الجبر كذلك إن أمره الأب به ولو ضمناً، أو أمره بالنكاح ولم يعين له الزوج ولا الإجبار، بأن قال له: زوجها، أو زوجها ممن أحببت أو ممن ترضاه، وهذا هو الراجح، وقالوا: المرجح للجبر إن ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بأن قال له الأب: أنت وصيي على بضع بناتي، أو على نكاح بناتي، أو على تزويجهن، أو وصيي على بنتي تزوجها، أو تزوجها ممن أحببت، وإذ لم يذكر شيء من الثلاثة فالراجح عدم الجبر، كما إذا قال: وصيي على بناتي، أو على بعض بناتي، أو على بنتي فلانة، وأما لو قال: وصيي فقط فلا جبر اتفاقاً.

والوصي في الثيب البالغة إذا أمره الأب بتزويجها كأب، مرتبته بعد الابن، ولا جبر، فإن زوجها مع وجود الابن جاز على الابن، وإن زوجها الأخ برضاها جاز على الوصي، لصحة عقد الأبعد مع وجود الأقرب، والجواز بمعنى المضي بعد الوقوع، وإلا فالابن مقدم على الوصي، وهذا مقدم على الأخ.

هذا عن الولي المجبر للأنثى، أما الولي المجبر للذكر فقالوا: يجبر أب ووصي وحاكم لا غيرهم ذكراً مجنوناً مطبقاً وصغيراً لمصلحة اقتضت تزويجهما، بأن خيف الزنا أو الضرر على المجنون فتحفظه الزوجة، ومصلحة الصبي تزويجه من غنية أو شريفة أو ابنة عم أو لمن تحفظ ماله، ولا جبر للحاكم إلا عند عدم الأب والوصي، إلا إذا بلغ عاقلاً أي رشد ثم جن فالكلام للحاكم.

ج ـ المالك لأمة أو عبد، له جبرهما على النكاح، ولو كان المالك أنثى فلها الجبر كذلك لكن توكل في العقد على الأمة بخلاف العبد فلها العقد بنفسها، ويمتنع الجبر إن كان يلحق المملوك في النكاح الذي يجبر عليه ضرر، كالتزويج لذي عاهة، فلا جبر، ويفسخ النكاح ولو طال الأمد.

وللمالك الجبر ولو كان المملوك عبداً مدبراً أو معتقاً لأجل، ما لم يمرض مالك المدبر، أو يقرب أجل العتق كالثلاثة الأشهر فدون، فإن مرض أو قرب الأجل فلا جبر للمالك.

والأصح عند اللخمي وغيره عدم الجبر مطلقاً للأنثى المدبرة أو المعتقة لأجل.

ولا جبر للسيد على المبعض والمكاتب، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله، والمبعض تعلقت به الحرية.

وكره للسيد جبر أم ولده بعد أن يستبرئها على النكاح، فإن صبر صح على الأصح، وقيل: لا جبر له عليها، فإن جبرها لم يمض.

وجبر الشركاء مملوكهم ـ ذكراً أو أنثى ـ إن اتفقوا على تزويجه، لا إن خالف بعضهم فليس للآخر جبر.

وقدم المالك على سائر الأولياء المجبرين لقوة تصرفه لأنه يزوج الأمة مع وجود أبيها وله جبر الثيب والبكر، والكبيرة والصغيرة، والذكر والأنثى، لأن الرقيق مال من أمواله، وله أن يصلح ماله بأي وجه[1].

٨٤ ـ وقال الشافعية: للأب ولاية الإجبار وهي تزويج ابنه الصغير العاقل وابنته البكر صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة بغير إذنها،

---

(١) الشرح الصغير مع الصاوي ٢/٣٦١، ٣٤٧، ٣٦٦، ٣٦٩، ٣٩٦، والدسوقي ٢/٢٤٤ ـ ٢٤٨.

لخبر: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها»[1]، وفي رواية: «البكر يستأمرها أبوها»[2] حملت على الندب، ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء.

ولتزويج الأب ابنته البكر بغير إذنها شروط:

الأول: أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة، فإن كان فليس له تزويجها إلا بإذنها بخلاف غير الظاهرة لأن الولي يحتاط لموليته لخوف العار وغيره.

الثاني: أن يزوجها من كفء.

الثالث: أن يزوجها بمهر مثلها.

الرابع: أن يكون المهر من نقد البلد.

الخامس: أن لا يكون الزوج معسراً بالمهر.

السادس: أن لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى وشيخ هرم.

السابع: أن لا يكون قد وجب عليها الحج، فإن الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي، ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها.

وهذه الشروط منها ما هو معتبر لصحة النكاح بغير الإذن، ومنها ما هو معتبر لجواز الإقدام فقط.

فالمعتبر لصحة النكاح دون إذنها من هذه الشروط: أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة، وأن يكون الزوج كفئاً، وأن يكون موسراً بحال الصداق حتى لا يكون قد بخسها حقها، وما عدا ذلك من الشروط معتبر لجواز الإقدام على عقد النكاح دون إذنها.

وقال الشافعية: ويستحب استئذان البكر إذا كانت مكلفة لحديث: «البكر يستأمرها أبوها»، وتطييباً لخاطرها، أما غير المكلفة فلا إذن لها، ويسن استفهام المراهقة، وأن لا يزوج الصغيرة حتى تبلغ.

والمستحب في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها، والأم أولى بذلك لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها.

والجد أبو الأب وإن علا كالأب عند عدمه أو عدم أهليته فيما ذكر لأن له ولاية وعصوبة كالأب، ويزيد الجد عليه في صورة واحدة وهي تولي طرفي العقد بخلاف الأب.

ووكيل الأب والجد كالأب والجد، لكن وكيل الجد لا يتولى طرفي العقد.

ولا أثر لزوال البكارة بلا وطء في القبل، كسقطة، وحدة حيض وطول تعنيس - وهو

---

(١) حديث: «الثيب أحق بنفسها...».

أخرجه مسلم (١٠٣٧/٢ ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) حديث: «البكر يستأمرها أبوها».

أخرجه الدارقطني (٢٤٠/٣ ط دار المحاسن) من حديث ابن عباس، وأصله في مسلم (١٠٣٧/٢ ط الحلبي) بلفظ: «البكر تستأمر».

الكبر - أو بأصبع ونحوه في الأصح كما في منهاج الطالبين - أو الصحيح كما في روضة الطالبين - بل حكمها حكم الأبكار لأنها لم تمارس الرجال فهي على حالها وحيائها، والثاني أنها كالثيب لزوال العذرة، ولو خلقت بلا بكارة فهي بكر.

ويلزم المجبر - الأب أو الجد - تزويج مجنونة أطبق جنونها بالغة محتاجة ولو ثيباً لاكتسابها المهر والنفقة، وربما كان جنونها لشدة الشبق، فإن لم يكن للمجنونة أب أو جد لم تزوج المجنونة الصغيرة حتى تبلغ، وحينئذ يزوجها السلطان في الأصح المنصوص، بمراجعة أقاربها تطييباً لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحتها، والثاني: يزوجها القريب بإذن السلطان لقيامه مقام إذنها.

وتزوج بواسطة السلطان للحاجة إلى النكاح بظهور علامة شهوتها، أو توقع شفائها بقول عدلين من الأطباء، لأن تزويجها يقع إجباراً وغير الأب والجد لا يملك الإجبار، وإنما يصار إليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة، ولا يزوجها لمصلحة كتوفر المؤن في الأصح، والثاني: نعم كالأب والجد، قال ابن الرفعة وهو الأصح، وإذا أفاقت المجنونة - هذه - بعد تزويجها لا خيار لها، لأن تزويجها كالحكم لها أو عليها.

ويزوج الأب والجد المجنونة لأنه لا يرجى لها حالة تستأذن فيها، ولهما ولاية الإجبار، إن ظهرت مصلحة في تزويجها، ولا تشترط الحاجة قطعاً، لإفادتها المهر والنفقة، بخلاف المجنون، وسواء في جواز التزويج صغيرة وكبيرة، ثيب وبكر، جُنّت قبل البلوغ أو بعده.

ويلزم الولي المجبر - الأب أو الجد - تزويج مجنون بالغ أطبق جنونه وظهرت حاجته للنكاح بظهور رغبته فيه إما بدورانه حول النساء وتعلقه بهن، أو بتوقع شفائه بالوطء بقول عدلين من الأطباء، لظهور المصلحة المترتبة على ذلك.

فإن تقطع جنون الرجل والمرأة - ولو ثيباً - البالغين لم يزوجا حتى يفيقا ويأذنا، ويكون العقد حال الإفاقة[1].

والأظهر عند الشافعية أنه ليس للسيد إجبار عبده - غير المكاتب والمبعض ولو صغيراً وخالفه في الدين - على النكاح، لأنه لا يملك رفعه بالطلاق، ولأن النكاح يلزم ذمة العبد مالاً فلا يجبر عليه كالكتابة.

والثاني: له إجباره كالأمة، وقيل: يجبر الصغير.

وللسيد إجبار أمته غير المبعضة والمكاتبة

---

(١) مغني المحتاج ٣/١٤٩، ١٥٠، ١٥٩، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٢، ١٧٣، وروضة الطالبين ٧/٥٣، ٥٤، ٥٥، ٩٤، ٩٥.

على النكاح، لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له، وبهذا فارقت العبد، فيزوجها برقيق ودنيء النسب وإن كان أبوها قرشياً لأنها لا نسب لها، ولا يزوجها بمعيب كأجذم وأبرص ومجنون بغير رضاها ـ وإن كان يجوز بيعها منه وإن كرهت ـ ولو أجبرها السيد والحالة هذه على النكاح لم يصح.

وإذا طلب العبد البالغ أو الأمة من سيد كل منهما أن يزوجه لم يجبر السيد على ذلك، لأنه يشوش عليه مقصد الملك وفوائده، ولما فيه من تنقيص القيمة وتفويت الاستمتاع بالأمة عليه، ومقابل الأظهر في العبد: يجبر السيد على إنكاح العبد أو على بيعه، لأن المنع من ذلك يوقعه في الفجور إن خشي العنت، وقيل في الأمة: إن حرمت الأمة على السيد تحريماً مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو كانت بالغة تائقة خائفة الزنا، لزم السيد تزويجها، إذ لا يتوقع منه قضاء شهوتها، ولا بد من إعفافها، أما إذا كان التحريم لعارض كأن ملك أختين فوطيء إحداهما ثم طلبت الأخرى تزويجها فإنه لا يلزمه إجابتها قطعاً[٢].

٨٥ ـ وقال الحنابلة في ولاية الإجبار: للأب خاصة تزويج بنيه الصغار، وكذا المجانين ولو بالغين دون إذنهم، لأنه لا قول لهم فكان له ولاية تزويجهم كأولاده الصغار، وحيث زوج الأب ابنه لصغره أو جنونه فإنه يزوجه بغير أمة لئلا يسترق ولده، ولا معيبة عيباً يرد به النكاح كرتقاء وجذماء لما فيه من التنفير، ويزوج الأب ابنه الصغير والمجنون بمهر المثل وغيره ولو كرهاً، وليس لأي منهما خيار إذا بلغ وعقل.

وللأب تزويج بناته الأبكار ولو بعد البلوغ دون إذنهن لقول النبي ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»[١] فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما دل على نفيه عن القسم الآخر وهي البكر، فيكون وليها أحق منها بها، ودل الحديث على أن الاستئذان هنا والاستئمار في حديث آخر مستحب غير واجب.

وللأب أيضاً تزويج ثيب لها دون تسع سنين بغير إذنها، لأنه لا إذن لها.

وليس للجد تزويج هؤلاء بدون إذنهم لعموم الأحاديث، ولأنه قاصر عن الأب فلم يملك الإجبار كالعم.

---

(٢) مغني المحتاج ٣/١٤٩، ١٥٠، ١٥٩، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٢، ١٧٣، وروضة الطالبين ٧/٥٣، ٥٤، ٥٥، ٩٤، ٩٥.

(١) حديث: «الأيم أحق بنفسها...».
أخرجه مسلم (٢/١٠٣٧ ط الحلبي) من حديث ابن عباس.

ويسن استئذان بكر بالغة هي وأمها، أما هي فلما تقدم، وأما أمها فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «آمروا النساء في بناتهن»(١)، ويكون استئذان الولي لها بنفسه أو بنسوة ثقات ينظرن ما في نفسها لأنها قد تستحيي منه، وأمها بذلك أولى لأنها تطلع منها على ما تخفيه على غيرها.

وحيث أجبرت البكر أخذ بتعيين بنت تسع سنين فأكثر كفئاً لا بتعيين المجبر من أب أو وصيه، لأن النكاح يراد للرغبة فلا تجبر على من لا ترغب فيه.

وقد صرح بعض علماء الحنابلة بأنه يشترط للإجبار شروط هي:

أن يزوجها من كفء بمهر المثل، وأن لا يكون الزوج معسراً، وأن لا يكون بينها وبين الأب عداوة ظاهرة، وأن يزوجها بنقد البلد، فإن امتنع المجبر من تزويج من عينته بنت تسع سنين فأكثر، فهو عاضل سقطت ولايته، ويفسق به إن تكرر(٢).

وقالوا: وأما المجنونة فلجميع الأولياء تزويجها إذا ظهر منها الميل للرجال، لأن

(١) حديث: «آمروا النساء في بناتهن».
أخرجه أبو داود (٢/٥٧٥ ط حمص) وقال الخطابي: فيه رجل مجهول. كذا في مختصر السنن للمنذري (٣/٤٩ ط دار المعرفة).

(٢) المبدع ٧/٢٣، وكشاف القناع ٥/٤٤ ـ ٤٧.

لها حاجة إلى النكاح لدفع ضرر الشهوة عنها، وصيانتها عن الفجور، وتحصيل المهر والنفقة والعفاف، وصيانة العرض، ولا سبيل إلى إذنها فأبيح تزويجها كالبنت مع أبيها، ويعرف ميلها إلى الرجال من كلامها وتتبعها الرجال وميلها إليهم ونحوه من قرائن الأحوال، وكذا إن قال ثقة من أهل الطب إن تعذر غيره وإلا فاثنان: إن علتها تزول بتزويجها، فلكل ولي تزويجها لأن ذلك من أعظم مصالحها كالمداواة، ولو لم يكن للمجنونة ذات الشهوة ونحوها ولي إلا الحاكم زوجها.

وإن احتاج الصغير العاقل أو المجنون المطبق البالغ إلى النكاح لوطء أو خدمة أو غيرهما زوجهما الحاكم بعد الأب والوصي، أي مع عدمهما، لأنه ينظر في مصالحهما إذن، ولا يملك تزويجهما بقية الأولياء وهم من عدا الأب ووصيه والحاكم لأنه لا نظر لغير هؤلاء في مالهما ومصالحهما المتعلقة به، وإن لم يحتاجا إلى النكاح فليس للحاكم تزويجهما، لأنه إضرار بهما بلا منفعة(١).

وللسيد عند الحنابلة إجبار إمائه الأبكار والثيب على النكاح، لا فرق بين الكبيرة والصغيرة منهن، ولا بين القن والمدبرة وأم

(١) كشاف القناع ٥/٤٤ ـ ٤٧، والمبدع ٧/٢٣.

الولي، لأن منافعهن مملوكة له، والنكاح عقد على منفعتهن، ولذلك ملك الاستمتاع بها، وبهذا فارقت العبد، ولأنه ينتفع بذلك بما له من مهرها وولدها وتسقط عنه نفقتها وكسوتها، ولا فرق بين كونها مباحة أو محرمة عليه كأخته من رضاع.

ولا يجبر مكاتبته ولو صغيرة لأنها بمنزلة الخارجة عن ملكه، ولذلك لا يلزمه نفقتها، ولا يملك إجارتها ولا أخذ مهرها.

وللسيد إجبار عبده الصغير، وكذا المجنون ولو بالغا، لأن الإنسان إذا ملك تزويج ابنه الصغير والمجنون فعبده كذلك مع ملكه وتمام ولايته أولى.

ولا يملك السيد إجبار عبده الكبير العاقل على النكاح، لأنه مكلف يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر، والأمر بإنكاحه مختص بحالة طلبه[1].

النوع الثاني: ولاية المشاركة أو ولاية الندب والاستحباب:

٨٦ - هذه الولاية تفيد أن نكاح المولى عليها إنما يكون بعد أخذ إذنها ندبا واستحبابا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أو ولاية مشتركة بين الولي والمولى عليها عند محمد من الحنفية، أي لا ينعقد نكاح الولي إلا بعد أخذ إذن المولى عليها كما نص المالكية والشافعية والحنابلة.

وللفقهاء في ذلك تفصيل:

٨٧ - فيرى أبو حنيفة وأبو يوسف في رأيه الأول أنه لا إجبار على البكر البالغة العاقلة في النكاح، وكذلك الحر البالغ العاقل والمكاتب والمكاتبة ولو صغيرين، لقول النبي ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها»[1]، وقالت عائشة: يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت. قال: سكاتها إذنها»[2].

ولأن ولاية الحتم والإيجاب في حالة الصغر إنما تثبت بطريق النيابة عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها، وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة، ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع، إلا أنها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز ندب واستحباب، لأنها تحتاج إلى الخروج إلى محافل الرجال، والمرأة مخدرة مستورة،

---

(١) كشاف القناع ٥/٤٣ - ٤٧.

---

(١) حديث: «الثيب أحق بنفسها...».
أخرجه مسلم (٢/١٠٣٧ ط عيسى الحلبي).

(٢) حديث: «يستأمر النساء في أبضاعهن».
سبق تخريجه ف (٨٢).

والخروج إلى محفل الرجال من النساء عيب في العادة، فكان عجزها عجز ندب واستحباب لا حقيقة، فتثبت الولاية عليها على حسب العجز، وهي ولاية ندب واستحباب لا ولاية حتم وإيجاب إثباتا للحكم على قدر العلة.

وأما طريق محمد فهو أن الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد، فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة[1].

وإذا كان الرضا في نكاح البالغة العاقلة شرط الجواز فإنها إذا زوجت بغير إذنها توقف التزويج على رضاها، فإن رضيت جاز، وإن ردت بطل.

وفرق الحنفية - كسائر فقهاء المذاهب - بين ما يعرف به الرضا بالنكاح من الثيب، وما يعرف به من البكر البالغة العاقلة، فقالوا: إن كانت المرأة التي يراد تزويجها ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل أخرى، أما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجري مجراه، والأصل فيه قوله ﷺ: «الثيب تستأمر في نفسها»[2]، وقوله ﷺ: «الثيب تعرب عن نفسها»[1]، وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها، والمطالبة بالمهر والنفقة، ونحو ذلك، لأن هذا دليل الرضا، والرضا يثبت بالنص مرة وبالدليل أخرى؛ والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لبريرة رضي الله تعالى عنها: «إن وطئك فلا خيار لك»[2].

وإن كانت المرأة بكرا فيعرف رضاها بهذين الطريقين، وبثالث وهو السكوت، وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون سكوتها رضا.

ووجه الاستحسان ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت رسول الله ﷺ: يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم. فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها: فإن البكر تستأمر فتستحيي فتسكت، فقال ﷺ: «سكاتها إذنها» وروي: «سكوتها رضاها» وروي: «سكوتها إقرارها»[3]، ولكن ذلك

---

(1) بدائع الصنائع ٢/٢٤٢.

(2) حديث: «الثيب تستأمر في نفسها».
أخرجه أحمد (٢/٢٥٤ ط الميمنية) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وأصله في الصحيحين.

---

(1) حديث: «الثيب تعرب عن نفسها»
أخرجه ابن ماجه (١/٦٠٢ ط عيسى الحلبي)، وأحمد (٤/١٩٢ ط الميمنية) من حديث عدي بن عميرة الكندي رضي الله عنه، قال البوصيري: رجاله ثقات إلا أنه منقطع. (٦/٣٣٠ ط دار الجنان).

(2) حديث: «إن وطئك فلا خيار لك».
أخرجه الدارقطني (٣/٢٩٤ ط دار المحاسن).

(3) حديث: «يستأمر النساء في أبضاعهن».
سبق تخريجه ف (٨٢).

نص في الباب، ولأن البكر تستحي عن النطق بالإذن في النكاح، لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال فتنسب إلى الوقاحة، فلو لم يجعل سكوتها إذناً ورضا بالنكاح دلالة، وشرط استنطاقها وهي لا تنطق عادة، لفاتت عنها مصالح النكاح مع حاجتها إلى ذلك، وهذا لا يجوز، وترجح جانب الرضا على جانب السخط في سكوت البكر لأنها لو لم تكن راضية لردت، لأنها إن كانت تستحي عن الإذن فلا تستحي عن الرد، فلما سكتت ولم ترد دل على أنها راضية، بخلاف ما إذا زوجها أجنبي أو ولي غيره أولى منه، لأن احتمال السخط - في حالة السكوت - ازداد، فقد يكون سكوتها عن جوابه مع أنها قادرة على الرد تحقيراً له وعدم مبالاة بكلامه، فبطل رجحان دليل الرضا، ولأنها إنما تستحي من الأولياء لا من الأجانب، والأبعد عند قيام الأقرب وحضوره أجنبي، فكانت في حق الأجانب كالثيب، فلا بد من فعل أو قول يدل على الرضا، ولأن المزوج إذا كان أجنبياً أو كان الولي الأبعد كان النكاح من طريق الوكالة لا من طريق الولاية لانعدامها، والوكالة لا تثبت إلا بالقول، وإذا كان ولياً فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر إلى القول.

ووجه القياس الذي لا يجيز سكوت المرأة رضا أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط، فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال، ولهذا لم يجعل دليلاً إذا كان المزوج أجنبياً أو ولياً غيره أولى منه.

والسنة للولي أن يستأمر البكر قبل النكاح ويذكر لها الزوج، فيقول: إن فلاناً يخطبك أو يذكرك، فإذا سكتت فقد رضيت، لما ورد عن عائشة وغيرها، فإذا زوجها من غير استئمار فقد أخطأ السنة، زاد في البحر عن المحيط: وتوقف على رضاها، وقد صح «أنه ﷺ لما أراد أن يزوج فاطمة من علي رضي الله تعالى عنهما دنا إلى خدرها فقال: إن علياً يذكرك فسكتت فزوجها»(1).

ولو استأذن الولي البكر البالغة العاقلة في النكاح فضحكت غير مستهزئة، أو تبسمت، أو بكت بلا صوت فهو إذن - في المختار للفتوى - لأنه حزن على مفارقة أهلها، وإنما

= وأما رواية «سكوتها رضاها» فذكرها السيوطي في الجامع الكبير (702/1 ط الهيئة العامة للكتاب) وعزاها للضياء المقدسي من حديث أبي هريرة، وأما رواية: «سكوتها إقرارها» فأخرجها ابن أبي شيبة (المصنف 136/4 ط السلفية) من حديث عائشة.

(1) حديث: «إن علياً يذكرك...».
أخرجه ابن سعد في الطبقات (20/8 ط دار صادر) من حديث عطاء مرسلاً.

يكون ذلك عند الإجازة، وعن أبي يوسف في البكاء أنه رضا لأنه لشدة الحياء، وعن محمد رد لأن وضعه لإظهار الكراهة، قال ابن الهمام بعد ما سبق: والمعول عليه اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن تعارضت أو أشكل احتيط.

ولو استأذنها الولي فبكت بصوت لم يكن إذناً ولا رداً، حتى لو رضيت بعده انعقد كما قال الحصكفي نقلاً عن المعراج وغيره.

والحكم كذلك لو استأذنها الولي بواسطة وكيله أو رسوله، أو زوجها وليها وأخبرها رسوله أو فضولي عدل.

ولو قال الولي للبكر: أريد أن أزوجك فلاناً، فقالت: غيره أولى منه لم يكن إذناً، ولو زوجها ثم أخبرها فقالت: قد كان غيره أولى منه كان إجازة، لأن قولها في الأول إظهار عدم الرضا بالتزويج من فلان، وقولها في الثاني قبول أو سكوت عن الرد، وسكوت البكر عن الرد يكون رضا.

ولو قال الولي للبكر: أريد أن أزوجك من رجل ولم يسمه فسكتت لم يكن رضا كذا روي عن محمد، لأن الرضا بالشيء بدون العلم به لا يتحقق.

ولو قال: أزوجك فلاناً أو فلاناً حتى عد جماعة فسكتت، فمن أيهم زوجها جاز.

ولو سمى لها الجماعة مجملاً بأن قال: أريد أن أزوجك من جيراني أو من بني عمي فسكتت، فإن كانوا يحصون فهو رضا، وإن كانوا لا يحصون لم يكن رضا، لأنهم إذا كانوا يحصون يعلمون فيتعلق الرضا بهم، وإن لم يحصوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا، لأن الرضا بغير المعلوم محال.

ولو سمى الولي لها الزوج ولم يسم المهر فسكتت فسكوتها رضا على ما صححه التمرتاشي والمرغيناني وشراح كتابيهما تنوير الأبصار والهداية وجمهور المتقدمين، لأن للنكاح صحة بدون ذكر المهر، وقيل يشترط تسمية قدر الصداق مع تسمية الزوج، لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة، وتمام الرضا لا يثبت إلا بذكر الزوج والمهر وهو ما نقله الحصكفي عن المتأخرين، ونقله الكاساني عن الفتاوى.

ولو استأذن المرأة غير الولي الأقرب، كأجنبي أو ولي بعيد، فلا عبرة لسكوتها بل لا بد من القول أو ما هو في معناه من فعل يدل على الرضا كطلب مهرها ونفقتها، وتمكينها من الوطء، ودخوله بها برضاها، وقبول التهنئة والضحك سروراً، ونحو ذلك، لأن السكوت إنما جعل رضا عند الحاجة أي عند استئمار الولي وعجزها عن المباشرة، فلا يقاس عليه عادم الحاجة وهو من لا يملك العقد ولا التفات إلى كلامه.

وقالوا: من زالت بكارتها بوثبة - أي نطة

من فوق إلى أسفل، أو طفرة وهي عكس الخفة، أو درور حيض، أو حصول جراحة، أو تعنيس فهي بكر حقيقة، لأن البكر عندهم المرأة التي لم تجامع بنكاح ولا غيره، كما نقل ابن عابدين عن الظهيرية، فهي وإن زالت منها العذرة - أي الجلدة التي على المحل - فإن بكارتها لم تزل لأنها لم تجامع، فهي بكر حقيقة، وهي كذلك بكر حكماً تزوج كما تزوج الأبكار، وتأخذ في الرضا وغيرها حكم الأبكار حتى تدخل - كما قال ابن مودود الموصلي - تحت الوصية لهم بالإجماع.

ومن زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب، وهو الوطء بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد تزوج كما تزوج الثيب، ولا يكفي في رضاها السكوت.

وإن زالت عذرتها بالزنا فإنها تزوج كما تزوج الأبكار في قول أبي حنيفة، لأن علة إقامة السكوت مقام النطق في البكر الحياء، وهو موجود في حق هذه وإن كانت ثيباً حقيقة، لأن زوال بكارتها لم يظهر للناس فيستقبحون منها الإذن بالنكاح صريحاً ويعدونه من باب الوقاحة، ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح أو يشتهر الزنا، ولو اشترط نطقها فإن لم تنطق تفوتها مصلحة النكاح، وإن نطقت والناس يعرفونها بكراً تتضرر باشتهار الزنا منها، فوجب أن لا يشترط دفعاً للضرر.

وقال أبو يوسف ومحمد: تزوج كما تزوج الثيب لقوله ﷺ: «البكر تستأمر والثيب تشاور»[1]، وهذه ثيب حقيقة، لأن الثيب حقيقة من زالت عذرتها وهذه كذلك، فتجري عليها أحكام الثيب، ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير إذنها نصاً فلا يكتفى بسكوتها.

ولو كانت مشتهرة بالزنا، بأن أقيم عليها الحد، أو اعتادته وتكرر منها، أو قضي عليها بالعدة، تستنطق بالإجماع لزوال الحياء وعدم التضرر بالنطق.

ولو مات زوج البكر أو طلقها قبل الدخول تزوج كالأبكار، لبقاء البكارة والحياء[2].

٨٨ - ويرى المالكية أن الولي غير المجبر هو من عدا الذين سبق ذكرهم في ولاية الإجبار، وهم الأب والوصي والحاكم والمالك، وعليه لا تزوج بالغ إلا بإذنها، سواء كانت بكراً أو ثيباً، والإذن من كل منهما مختلف.

---

(١) حديث: «البكر تستأمر والثيب تشاور».
أخرجه أحمد (٢/٢٢٩ ط الميمنية) من حديث أبي هريرة، وقال أحمد شاكر في التعليق عليه: إسناده صحيح (١٢/٢٠٢ ط دار المعارف).

(٢) الاختيار ٣/٩٢ - ٩٤، ١٠٩، وفتح القدير ٣/١٦٤ - ١٦٦، وبدائع الصنائع ٢/٢٤١ - ٢٤٤، والدر المختار ورد المحتار ٢/٢٩٨ - ٢٩٩، ٣٠٤ - ٣٠٦.

فإذن البكر غير المجبرة صمتها، أي إذا سئلت، هل ترضين بأن تزوجك من فلان على مهر قدره كذا على أن الذي يتولى العقد فلان؟ فلا تكلف النطق، وندب إعلامها بأن سكوتها إذن ورضا، فإن لم تعلم بذلك وادعت الجهل فلا تقبل دعواها وتم النكاح عند الأكثر.

ولا تزوج البكر إن منعت، بأن قالت: لا أتزوج أو لا أرضى أو ما في معناه، وكذا إن نفرت، لأن النفور دليل عدم الرضا؛ لا إن ضحكت أو بكت فتزوج، لأن بكاءها يحتمل أنه لفقد أبيها الذي يتولى عقدها.

والثيب - ولو سفيهة - تعرب عن الرضا أو المنع، ولا يكتفى منها بالصمت ويشارك الثيب في عدم الاكتفاء بالصمت ست أبكار:

الأولى: البكر التي رشدها أبوها بأن أطلق الحجر عنها في التصرف المالي وهي بالغ فلا بد من إذنها بالقول.

الثانية: البكر التي عضلت فرفعت أمرها إلى الحاكم فزوجها الحاكم لا بد من إذنها بالقول، فإن أمر الحاكم أباها بالعقد، فأجاب وزوجها لم يحتج لإذن، لأنه مجبر.

الثالثة: البكر المهملة التي لا أب لها ولا وصي وزوجت بعرض، وهي من قوم لا يزوجون بالعروض، أو يزوجون بعرض معلوم فزوجها وليها بغيره لا بد من نطقها بأن تقول: رضيت به، ولا تكفي الإشارة.

الرابعة: البكر ولو مجبرة التي زوجت برقيق - أي التي أراد وليها أن يزوجها لرقيق - لا بد من إذنها بالقول، لأن العبد ليس بكفء للحرة.

الخامسة: البكر التي زوجت لذي عيب - كجذام وبرص وجنون وخصاء - فلا بد من نطقها بأن تقول: رضيت به مثلاً.

السادسة: غير المجبرة التي افتيت عليها، أي تعدى عليها وليها غير المجبر فعقد عليها بغير إذنها ثم أنهى إليها الخبر فرضيت، فيصح النكاح، ولا بد من رضاها بالقول.

وقال المالكية - يصح عقد المفتات عليها إذا رضيت بعقد وليها عليها افتياتاً بشروط ستة:

الأول: أن يقرب رضاها، بأن يكون العقد بالسوق أو بالمسجد مثلاً ويسار إليها بالخبر من وقته.

الثاني: أن يكون الرضا بالقول، فلا يكفي الصمت.

الثالث: أن لا يقع منها رد للنكاح قبل الرضا به.

الرابع: أن تكون من افتيت عليها بالبلد حال الافتيات والرضا، فإن كانت بآخر لم يصح ولو قرب البلدان وأنهي إليها الخبر من وقته.

الخامس: أن لا يقر الولي بالإجبار حال العقد، بأن سكت أو ادعى أنه مأذون، فإن أقر به لم يصح.

السادس: أن لا يكون الافتيات عليهما: الزوجة والزوج معاً، وإن كان عليهما معاً لم يصح ولا بد من فسخه.

والافتيات على الزوج كالافتيات على الزوجة في جميع ما مر، أي فيصح العقد إن رضي به مطلقاً مع الشروط السابقة[1].

٨٩ ـ وقال الشافعية: ليس للولي المجبر تزويج ثيب بالغة وإن عادت بكارتها إلا بإذنها، للخبر: «لا تنكحوا الأيامى حتى تستأمروهن»[2]، ولأنها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر بخلاف البكر، فإن كانت تلك الثيب صغيرة غير مجنونة وغير أمة لم تزوج، سواء احتملت الوطء أم لا، حتى تبلغ، لأن إذن الصغيرة ليس معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ، أما المجنونة فيزوجها الأب والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة، وأما الأمة فلسيدها أن يزوجها.

وقالوا: وسواء في حصول الثيوبة واعتبار إذنها زوال البكارة بوطء في قبلها حلال كنكاح أو حرام كالزنا أو بوطء لا يوصف بهما كشبهة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون في نوم أو يقظة، والوطء في الدبر لا أثر له على الصحيح، لأنها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة.

ولا أثر لزوال البكارة بلا وطء في القبل كسقطة وحدة طمث وطول تعنيس ـ وهو الكبر ـ أو بإصبع ونحوه في الأصح كما في منهاج الطالبين، أو الصحيح كما في روضة الطالبين بل حكمها حكم الأبكار لأنها لم تمارس الرجال فهي على حالها وحيائها، والثاني أنها كالثيب لزوال العذرة، ولو خلقت بلا بكارة فهي بكر[1].

٩٠ ـ وقال الحنابلة: لا يجوز لغير الأب من الأولياء تزويج حرة كبيرة بالغة ـ ثيباً كانت أو بكراً ـ إلا بإذنها، لحديث: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن»

---

(١) الشرح الصغير والصاوي ٢/٣٥١ ـ ٣٥٧، ٣٥٩، والشرح الكبير والدسوقي ٢/٢٢٤ ـ ٢٢٨.

(٢) حديث: «لا تنكحوا الأيامى حتى تستأمروهن» أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/١٦٧ ط دائرة المعارف) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما إلا أنه عنده «النساء» بدل «الأيامى» وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(١) مغني المحتاج ٣/١٤٩، ١٥٠، ١٥٩، ١٦٨، ١٧٢، ١٧٣، وروضة الطالبين ٧/٥٣ ـ ٥٥.

ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان فكان ذلك إذناً منها، ونطق البكر أبلغ من سكوتها وضحكها وبكائها، لأنه الأصل في الإذن وإنما اكتفى منها بالصمات للاستحياء، فإن أذنت نطقاً فقد تم الإذن، وإن لم تأذن نطقاً استحب أن لا يجبرها على النطق، واكتفى بسكوتها إن لم تصرح بالمنع.

وزوال البكارة بإصبع أو وثبة أو شدة حيضة ونحوه كسقوط من شاهق لا يغير صفة الإذن، فلها حكم البكر في الإذن، لأنها لم تخبر المقصود ولا وجد وطؤها في القبل فأشبهت من لم تزل عذرتها، وكذا وطء في الدبر ومباشرة دون الفرج لأنها غير موطوءة في القبل.

ويعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع معرفة المرأة به، بأن يذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه لتكون على بصيرة من إذنها في تزويجه لها، ولا يشترط في الاستئذان تسمية المهر لأنه ليس ركناً في النكاح ولا مقصوداً منه، قال البهوتي: ولا يشترط أيضاً اقترانه بالعقد، ولا يشترط الإشهاد على إذنها لوليها أن يزوجها ولو غير مجبرة، والاحتياط الإشهاد[1].

ترتيب الأولياء:

٩١ ـ ذهب الفقهاء إلى أن الولي في النكاح إذا كان مجبراً فإنه يكون المقدم، لا ينازعه أحد في تلك الولاية.

وذهبوا ـ في الجملة ـ إلى أنه إذا تعددت أسباب ولاية النكاح، فإنه يقدم من كان سبب ولايته الملك، ثم من كان سبب ولايته القرابة، ثم من كان سبب ولايته الإمامة، ثم من كان سبب ولايته الولاء.

واختلفوا في ترتيب الأولياء في النكاح وذلك على التفصيل الآتي:

٩٢ ـ قال الحنفية: الولي في النكاح العصبة بنفسه وهو من يتصل بالميت حتى المعتق بلا توسط أنثى على ترتيب الإرث والحجب، فيقدم الابن على الأب عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد حيث قدم الأب، وفي الهندية عن الطحاوي: إن الأفضل أن يأمر الأب الابن بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف، وابن الابن كالابن، ثم يقدم الأب، ثم أبوه، ثم الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم العم الشقيق، ثم لأب، ثم ابنه كذلك، ثم عم الأب كذلك، ثم ابنه كذلك، ثم عم الجد كذلك، ثم ابنه كذلك، كل هؤلاء لهم إجبار الصغيرين وكذا الكبيرين إذا جنا، ثم المعتق ولو أنثى، ثم ابنه وإن سفل، ثم عصبته من النسب على ترتيبهم

---

(١) كشاف القناع ٥/٤٦ ـ ٤٧.

فإن لم يكن عصبة لا نسبية ولا سببية فالولاية للأم عند الإمام ومعه أبو يوسف في الأصح، وهو استحسان والعمل عليه، وقال محمد: ليس لغير العصبات ولاية وإنما هي للحاكم، ثم لأم الأب، ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا إلى آخر الفروع وإن سفلوا، ثم للجد الفاسد، ثم للأخت لأب وأم، ثم للأخت لأب، ثم لولد الأم الذكر والأنثى سواء، ثم لأولاد الأخت الشقيقة وما عطف عليها على هذا الترتيب، ثم لذوي الأرحام: العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام، وبهذا الترتيب أولادهم، فيقدم أولاد العمات، ثم أولاد الأخوال، ثم أولاد الخالات، ثم أولاد بنات الأعمام.

ثم تكون ولاية النكاح لمولى الموالاة وهو الذي أسلم على يديه أبو الصغيرة ووالاه لأنه يرث فتثبت له ولاية التزويج إذا كان الأب مجهول النسب ووالاه على أنه إن جنى يعقل عنه، وإن مات يرثه.

ثم للسلطان، ثم لقاض نص له عليه في منشوره، ثم لنواب القاضي إن فوض له ذلك، وإن لم يفوض إليه التزويج فليس لنائبه ذلك.

وليس للوصي من حيث هو وصي أن يزوج اليتيم مطلقاً وإن أوصى إليه الأب بذلك على المذهب. نعم لو كان قريباً أو حاكماً يملكه بالولاية[1].

٩٣ ـ ورتب المالكية الأولياء غير المجبرين في النكاح، ولكنهم اختلفوا في التقديم بحسب هذا الترتيب هل هو واجب أو مندوب إليه، والراجح عندهم أن التقديم بذلك الترتيب واجب غير شرط، وقيل إنه مندوب.

وقالوا: يقدم عند وجود متعدد من الأولياء ابن للمرأة في العقد عليها ولو كان الابن من زنا كما إذا ثيبت بنكاح ثم زنت وأتت بولد فيتقدم على الأب، وأما إذا ثيبت بزنا وأتت منه بولد فإن الأب يقدم عليه، لأنها في تلك الحالة مجبرة للأب ـ ثم بعد الابن ابنه، ولو عقد الأب مع وجود الابن وابنه جاز على الابن ولا ضرر، ثم أب للمرأة ـ أي شرعي، وأما أبو الزنا فلا عبرة به ـ ثم أخ شقيق أو لأب ـ أما الأخ لأم فلا ولاية له خاصة وإن كان له ولاية عامة ـ ثم ابنه وإن سفل وهو المشهور من تقديم الأخ وابنه على الجد هنا، ثم جد لأب، ثم عم لأب، فابنه، فجد أب، فعمه أي عم الأب، فابنه.

ويقدم من كل صنف الشقيق على الذي للأب على الأصح عند ابن بشير، والمختار

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٣١١، ٣١٢.

عند التشاحح وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون، ومقابله ما رواه ابن زياد عن مالك أن الشقيق وغيره في مرتبة واحدة فيقترعان عند التنازع.

ويقدم الأفضل عند التساوي في الرتبة، وإن تنازع متساوون في الرتبة والفضل كإخوة كلهم علماء نظر الحاكم فيمن يقدمه، فإن لم يكن حاكم أقرع بينهم.

ثم يقدم بعد عصبة النسب المولى الأعلى وهو من أعتق المرأة، فعصبته المتعصبون بأنفسهم، فمولاه وهو من أعتق معتقها وإن علا.

ثم هل يقدم المولى الأسفل وهو من أعتقته المرأة أو لا ولاية له أصلاً عليها؟ صحح عدم الولاية، وهو القياس، لأن الولاية هنا إنما تستحق بالتعصيب، والعتيق ليس من عصبتها.

ثم كافل للمرأة غير عاصب، فالبنت إذا مات أبوها أو غاب، وكفلها رجل ـ أي قام بأمورها حتى بلغت عنده، أو خيف عليها الفساد ـ سواء كان مستحقاً لحضانتها شرعاً أو كان أجنبياً، فإنه تثبت له الولاية عليها ويزوجها بإذنها إن لم يكن لها عصبة، وظاهر المدونة أن ذلك خاص بالدنيئة، أما الشريفة ففيها خلاف، والمذهب أن المرأة الكافلة لا ولاية لها على المكفولة، ووليها الحاكم،

وقيل: لها ولاية ولكنها لا تباشر العقد بل توكل كالمعتقة، ولا يشترط في الكفالة مدة معينة على الأظهر، بل ما تحصل فيه الشفقة والحنان عليها عادة، ولا بد من ظهور الشفقة عليها منه بالفعل، وإلا فالحاكم هو الذي يتولى عقد نكاحها.

ثم يتولى الحاكم عقد النكاح بعد من سبق ذكرهم.

فإن لم يوجد للمرأة عاصب ولا مولى أعلى ولا كافل ولا حاكم شرعي، تولى عقد نكاحها رجل من عامة المسلمين، ومن ذلك الخال والجد من جهة الأم والأخ لأم فهم من أهل الولاية العامة بإذنها ورضاها، وصح النكاح بالولاية العامة في المرأة الدنيئة ـ الخالية من النسب والحسب والمال والجمال ـ مع وجود ولي خاص غير مجبر لكونها لدناءتها وعدم الالتفات إليها لا يلحقه بذلك معرة، ولا يفسخ نكاحها بحال طال زمن العقد أو لا، دخل بها الزوج أو لم يدخل، أما الشريفة فتفيد صحة نكاحها بالولاية العامة مع وجود ولي غير مجبر لها إذا دخل الزوج بها وطال، مع أن هذا النكاح لا يجوز ابتداء[1].

٩٤ ـ وقال الشافعية: يرتب الأولياء في

---

(١) الشرح الصغير والصاوي ٣٥٩/٢ ـ ٣٦٢، والشرح الكبير والدسوقي ٢٢٥/٢ ـ ٢٢٩.

النكاح بحسب الجهة التي يدلون بها إلى المولى عليها، فتقدم جهة القرابة، ثم الولاء، ثم السلطنة.

وأحق الأولياء بالتزويج أب لأن أغلب الأولياء يدلون به، ثم جد لأب، ثم أبوه وإن علا، لاختصاص كل منهم عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركته في العصوبة، ثم أخ لأبوين ثم أخ لأب، لأن الأخ يدلي بالأب فهو أقرب من ابنه، ثم ابن الأخ لأبوين، ثم ابن الأخ لأب وإن سفل، لأنه أقرب من العم، ثم عم لأبوين ثم عم لأب، ثم ابن كل منهما وإن سفل، ثم سائر العصبة من القرابة كالإرث، لأن المأخذ فيهما واحد إلا في مسائل:

منها: يقدم الأخ للأبوين على الأخ للأب في الإرث، وهنا قولان، أظهرهما وهو الجديد يقدم أيضا، والقديم يستويان.

ويجري القولان في ابني الأخ والعمين وابني العم إذا كان أحدهما من الأبوين والآخر من الأب، ولو كان ابنا عم أحدهما أخوها من الأم، أو ابنا ابن عم أحدهما ابنها فقال الإمام: هما سواء، وطرد الجمهور القولين، وقالوا: الجديد يقدم الأخ والابن.

ولو كان ابنا عم أحدهما من الأبوين والآخر من الأب لكنه أخوها من الأم فالثاني هو الولي لأنه يدلي بالجد والأم، والأول بالجد والجدة.

ولو كان ابنا ابن عم أحدهما ابنها والآخر أخوها من الأم فالابن المقدم لأنه أقرب.

ولو كان ابنا عم أحدهما معتق فالجديد يقدم ابن المعتق والقديم يسوي بينهما، ولو ابنا عم أحدهما خال فهما سواء بلا خلاف.

ومنها: الابن لا يزوج بالبنوة، فإن شاركها في نسب كأن هو ابن ابن عمها فله الولاية بذلك ولا تمنعه البنوة التزويج بالجهة الأخرى، لأنها غير مقتضية لا مانعة، وإذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية لم تمنعه.

ومن لا عصبة لها بنسب وعليها ولاء فينظر: إن أعتقها رجل فولاية تزويجها له، فإن لم يكن بصفة الولاية فلعصباته، ثم لمعتقه، ثم لعصبات معتقه، وهذا على ترتيبهم في الإرث.

واختلف الشافعية في تزويج السلطان، هل يزوج بالولاية العامة أو النيابة الشرعية؟ وجهان حكاهما الإمام.

ومن فوائد الخلاف: أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وليها، إن قلنا بالولاية زوجها أحد نوابه أو قاض آخر، أو بالنيابة لم يجز.

وكذلك لو كان لها وليان، والأقرب غائب، إن قلنا يزوج بالولاية فلم عضيه الحاضر، أو بالنيابة فلا، وأفتى البغوي بالأول وكلام القاضي وغيره يقتضيه، وصحح الإمام فيما إذا زوج لمغيبة أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية، قال الشربيني الخطيب: وهذا أوجه[1].

٩٥ ـ وقال الحنابلة: أحق الناس في ولاية نكاح المرأة أبوها، لأن الولد موهوب لأبيه، قال تعالى ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ﴾[2]، وقال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[3]، وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس، ولأن الأب أكمل شفقة وأتم نظرا، ثم الجد أبو الأب وإن علا لأن الجد له إيلاد وتعصيب فأشبه الأب، وأولى الأجداد أقربهم كالميراث، ثم ابن المرأة، ثم ابن ابنها وإن سفل، ثم أخوها لأبويها كالميراث، ثم أخوها لأبيها كالإرث، ثم بنوهما كذلك فيقدم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب، ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا، ثم العم لأبوين، ثم العم لأب، ثم بنوهما كذلك، وإن نزلوا الأقرب فالأقرب، ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث؛ لأن الولاية مبناها على النظر والشفقة، ومظنة ذلك القرابة، والأحق بالميراث هو الأقرب، فيكون أحق بالولاية.

وتكون الولاية بعد عصبة النسب للمولى المنعم بالعتق لأنه يرثها ويعقل عنها عند عدم عصبتها من النسب فيكون له تزويجها، ثم أقرب عصباته فأقربهم على ترتيب الميراث، ثم مولى المولى، ثم عصباته كذلك، ويقدم هنا ابنه وإن نزل على أبيه لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب، وإنما قدم الأب في النسب بزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهذا معدوم في أبي المعتق فرجع فيه إلى الأصل.

ثم تكون ولاية التزويج للسلطان، وهو الإمام الأعظم أو نائبه الحاكم ومن فوضا إليه الأنكحة، ولو كان الإمام أو الحاكم من بغاة إذا استولوا على بلد لأنه يجري فيه حكم سلطانهم وقاضيهم مجرى حكم الإمام وقاضيه.

ولا ولاية لغير العصبات النسبية والسببية من الأقارب كالأخ لأم والخال وعم الأم وأبيها ونحوهم، لأن من لا يعصبها شبيه بالأجنبي منها.

---

(1) مغني المحتاج ٣/١٥٢ ـ ١٥٣، وروضة الطالبين ٧/٥٩ ـ ٦٠.

(2) سورة الأنبياء / ٩٠.

(3) حديث: «أنت ومالك لأبيك».

أخرجه أبو داود (٣/٨٠١ ـ ط حمص) من حديث عبدالله بن عمرو، وقال المنذري في مختصر السنن (٥/١٨٣ نشر دار المعرفة): رجال إسناده ثقات.

فإن عُدم الولي مطلقاً بأن لم يوجد أحد ممن تقدم، أو عضل وليها ولم يوجد غيره، زوجها ذو سلطان في ذلك المكان كوالي البلد أو كبيره أو أمير القافلة ونحوه لأن له سلطنة، فإن تعذر ذو سلطان في ذلك المكان زوجها عدل بإذنها، قال أحمد في دهقان قرية[1] أي رئيسها: يزوج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفء والمهر إذا لم يكن في الرستاق قاض، لأن اشتراط الولاية في هذه الحالة يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط كون الولي عصبة في حق من لا عصبة لها.

وإن كان في البلد حاكم وأبى التزويج إلا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه صار وجوده كعدمه[2].

انتقال الولاية بالعضل:

٩٦ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه إذا تحقق العضل من الولي وثبت ذلك عند الحاكم، أمر الحاكم الولي بالتزويج إن لم يكن العضل بسبب معقول، فإن امتنع انتقلت الولاية إلى غيره.

واختلف الفقهاء فيمن تنتقل إليه الولاية حينئذ، فذهب الجمهور إلى أنها تنتقل إلى السلطان، وذهب الحنابلة وابن عبد السلام من المالكية إلى أنها تنتقل إلى الولي الأبعد، فإن لم يكن أو عضل انتقلت إلى السلطان.

والتفصيل في مصطلح (عضل ف ٥)

غيبة الولي:

٩٧ ـ اختلف الفقهاء في بقاء ولاية النكاح عند غيبة الولي هل تكون للحاكم أم للولي الأبعد؟

فقال الحنفية: إنما يتقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضراً أو غائباً غيبة غير منقطعة.

فأما إذا كان غائباً غيبة منقطعة فللأبعد أن يزوج في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وعند زفر لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب بحال.

واختلف الحنفية في زوال ولاية الأقرب بالغيبة أو عدم زوالها، قال بعضهم إنها باقية إلا إن حدثت للأبعد ولاية لغيبة الأقرب فيصير كأن لها وليين مستويين في الدرجة، كالأخوين والعمين، وقال بعضهم: تزول ولايته وتنتقل إلى الأبعد، وهو الأصح.

واستدل لزفر بأن ولاية الأقرب قائمة لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة، ولهذا

---

(١) الدهقان: يطلق على رئيس القرية وعلى التاجر وعلى من له مال وعقار.

(٢) كشاف القناع ٥/٥٠ ـ ٥٢.

لو زوجها حيث هو بجوار، فقيام ولايته يمنع الانتقال إلى غيره.

واستدل الأئمة الثلاثة من الحنفية بأن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حق العاجز فتثبت له الولاية، كما في الأب مع الجد إذ كانا حاضرين، ولأن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز، لأن مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر، ولا شك أن الأبعد متمكن من إحراز الكفء الحاضر بحيث لا يفوته غالباً، والأقرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على إحرازه غالباً، لأن الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره واستطلاع رأيه غالباً، وكذا الكفء المطلق، لأن المرأة تخطب حيث هي عادة، فكان الأبعد أقدر على إحراز الكفء من الأقرب، فكان أقدر على إحراز النظر، فكان أولى بثبوت الولاية له، إذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق بالعدم في الأحكام كما في الأب مع الجد.

٩٨ ـ واختلفوا في تحديد الغيبة المنقطعة:

فعن أبي يوسف روايتان، قال في رواية: ما بين بغداد والري، وفي رواية: مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة منقطعة.

وعن محمد روايتان أيضاً، فروي عنه: ما بين الكوفة إلى الري، وروي عنه: من الرقة إلى البصرة.

وذكر ابن شجاع: إذا كان غائباً في موضع لا تصل إليه القوافل والرسل في السنة إلا مرة واحدة فغيبته منقطعة، وإذا كانت القوافل تصل إليه في السنة غير مرة فليست منقطعة.

وقال أبو بكر محمد بن الفضل البخاري: إن كان الأقرب في موضع يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فغيبته منقطعة، وإن كان لا يفوت فليست بمنقطعة، قال الكاساني: وهذا أقرب إلى الفقه لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ورفع الضرر عنه[1].

٩٩ ـ وقال المالكية: إن فقد الولي المجبر أو أسر فكموته ينتقل الحق للأبعد، الأقرب فالأقرب دون الحاكم، فلا كلام للحاكم مع وجود غيره من الأولياء، قاله السنبطي وهو المشهور عند بعضهم، وذلك لتنزيل الأسر والفقد منزلة الموت بخلاف بعيد الغيبة فإن حياته معلومة، وحكى ابن رشد الاتفاق على أنه كذي الغيبة البعيدة يزوج الحاكم دون غيره، فيكون هو المذهب، قال العدوي: ولذلك صوبه بعض الموثقين قائلاً: أي فرق بين الفقد والأسر وبعد الغيبة؟

وإن غاب الولي المجبر غيبة بعيدة كإفريقية من مصر، وهو ما استظهره ابن رشد لأن ابن القاسم كان بها وبينهما ثلاثة أشهر، وقال

---

(١) بدائع الصنائع ٢: ٢٥٠، ٢٥١.

الأكثر: من المدينة لأن مالكاً قال بها وبينهما أربعة أشهر - ولم يرج قدومه عن قرب، فالحاكم هو الذي يزوجها بإذنها، وإذنها صماتها، دون غيره من الأولياء - إذا كانت بالغاً أو خيف عليها الفساد - وإن لم يستوطن الولي الغائب، أي لم تكن نيته الاستيطان بها على الأصح، وتزوجت أيضاً على الاستيطان بالفعل ولا تكفي مظنته: فمثله من خرج لتجارة ونحوها ونيته العود فلا يزوج الحاكم ابنته ولو طالت إقامته، إلا إذا خيف فسادها، أو قصد بغيبته الإضرار بها، فإن تبين ذلك كتب له الحاكم إما أن تحضر وتزوجها أو توكل وكيلاً يزوجها عنك وإلا زوجناها عليك. فإن لم يجب بشيء زوجها الحاكم ولا فسخ كما قال الرجراجي.

وإنما كان الأمر للحاكم دون غيره لأن الحاكم ولي الغائب وهو مجبر لا كلام لغيره معه.

وإن كان الولي الغائب غيبة بعيدة مرجو القدوم كالتجار فلا يزوجها الحاكم ولا غيره.

وإذا غاب الولي الأقرب غير المجبر غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاثة أيام ونحوها وأرادت الزواج فإن الحاكم يزوجها لا الأبعد، ولو زوجها الأبعد في هذه الحالة صح، وإن كان الغائب على الأقل من الثلاثة كتب له إما أن يحضر أو يوكل وإلا زوج الحاكم لأنه وكيل الغائب، فإن زوج الأبعد صح لأنها غير مجبرة.

وإن غاب الولي المجبر غيبة قريبة كعشرة أيام أو عشرين يوماً، مع أمن الطريق وسلوكها، لم يزوج المجبرة حاكم أو غيره لأنه في حكم الحاضر، لإمكان إيصال الخبر إليه بلا كبير مشقة، وفسخ إن وقع، إلا إذا خيف الطريق وخيف عليها ضياع أو فساد فكالبعيدة، يزوجها الحاكم دون غيره وإلا فسخ[1].

١٠٠ ـ وقال الشافعية: لو غاب الولي الأقرب نسباً أو ولاء إلى مرحلتين ولا وكيل له بالبلد أو دون مسافة القصر زوج المرأة سلطان بلدها أو نائبه، لا سلطان غير بلدها ولا الولي الأبعد على الأصح، لأن الغائب ولي والتزويج حق له فإذا تعذر استيفاؤه ناب عنه الحاكم، وقيل: يزوج الأبعد، قال الشيخان: والأولى للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوج أو يستأذنه فيزوج القاضي للخروج من الخلاف.

وإذا غاب الولي الأقرب دون مرحلتين لا يزوج إلا بإذنه في الأصح لقصر المسافة، فيراجع فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيماً. والثاني: يزوج لئلا تتضرر بفوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة.

---

(١) الشرح الصغير والصاوي ٣٦٤/٢ ـ ٣٦٦.

وعلى الأول لو تعذر الوصول إليه لفتنة أو خوف جاز للسلطان أن يزوج بغير إذنه؛ قاله الروياني، قال الأذرعي: والظاهر أنه لو كان في البلد في سجن السلطان وتعذر الوصول إليه أن القاضي يزوج.

ويزوج القاضي أيضاً عن المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته، لتعذر نكاح المرأة من جهته فأشبه ما إذا عضل، هذا إذا لم يحكم بموته وإلا زوجها الأبعد.

وللقاضي التعويل على دعواها غيبة وليها وأنها خلية عن النكاح والعدة، لأن العقود يرجع فيها إلى قول أربابها، لكن يستحب إقامة البينة بذلك، ولا يقبل فيها إلا شهادة مطلع على باطن أحوالها.

ولو زوجها الحاكم لغيبة وليها ثم قدم وقال: كنت زوجتها في الغيبة، قدم نكاح الحاكم[1].

١٠١ ـ وقال الحنابلة: إن غاب الولي غيبة منقطعة ولم يوكل من يزوج زوج الولي الأبعد دون السلطان لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[2]، وهذه لها ولي، ما لم تكن أمة فيزوجها الحاكم لأنه نظر في مال الغائب.

والغيبة المنقطعة هي ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة، نص عليه، قال الموفق: وهذا أقرب إلى الصواب، فإن التحديد بابه التوقيف ولا توقيف.

وإن كان الأقرب أسيراً أو محبوساً في مسافة قريبة لا تمكن مراجعته أو تتعذر أي تعسر مراجعته فزوج الأبعد صح، أو كان الأقرب غائباً لا يعلم بعده أقريب هو أم بعيد فزوج الأبعد صح، أو علم أن الأقرب قريب المسافة ولم يعلم مكانه فزوج الأبعد صح لتعذر مراجعته، أو كان الأقرب مجهولاً لا يعلم أنه عصبة للمرأة فزوج الأبعد الذي يليه صح التزويج استصحاباً للأصل. ثم إن علم العصبة بعد العقد وكان غير معلوم حينه لم يعد العقد.

وإذا زوج الأبعد من غير عذر للأقرب إليها معه لم يصح النكاح ولو أجازه الأقرب، لأن الأبعد لا ولاية له مع الأقرب، أشبه ما لو زوجها أجنبي.

وإذ زوج أجنبي ولو حاكماً مع وجود ولي لم يصح النكاح ولو أجازه الولي، لفقد شرطه وهو الولي[1].

تزويج وليين امرأة لأكثر من رجل:

١٠٢ ـ ذهب الفقهاء إلى أن المرأة إذا زوجها وليان مستويان في ولاية التزويج لرجلين،

---

(١) مغني المحتاج ٣/١٥٧.

(٢) حديث: «السلطان ولي من لا ولي له».
سبق تخريجه ف (٧٨).

(١) كشاف القناع ٥/٥٥، ٥٦.

وعلم السابق منهما، فالنكاح له، وعقد الثاني باطل، لحديث: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما»[1]، فإن وقع العقدان معاً بطلا لتعذر تصحيحهما ولعدم أولوية أحدهما.

وقد أورد الفقهاء لهذه المسألة صوراً مختلفة فيما يلي تفصيلها.

١٠٢ ـ قال الحنفية: لو زوج المرأة وليان مستويان في القرابة كأخوين شقيقين وعلم السابق من العقدين قدم لقول النبي ﷺ: «إذا أنكح الوليان فالأول أحق»[2]، ولأنه لما سبق فقد صح فلا يجوز نكاح الثاني، لأن سبب الولاية القرابة وهي لا تتجزأ، والحكم الثابت بالعقد ـ وهو ملك المتعة ـ لا يتجزأ، لأنه لا يجوز التجزيء في الفروج.

وإن لم يعلم السابق من العقدين، أو وقعا معاً بطلا، لجهل الصحيح وهو السابق من العقدين، ولتعذر الجمع بينهما، وعدم أولوية أحدهما.

ولو كان أحد الوليين أقرب من الآخر فلا ولاية للأبعد مع الأقرب إلا إن غاب غيبة منقطعة فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب، نقله ابن عابدين عن البحر.

ولو زوجها أبوها وهي بكر بالغة عاقلة، بأمرها من رجل، وزوجت هي نفسها من آخر، فأيهما قالت هو الأول فالقول لها وهو الزوج، لأنها أقرت بملك النكاح له على نفسها، وإقرارها حجة تامة عليها، وإن قالت لا أدري الأول ولا يعلم من غيرها فرق بينهما، وكذا لو زوجها وليان بأمرها[1].

١٠٤ ـ وقال المالكية: إن أذنت المرأة غير المجبرة في تزويجها لوليين ـ أو أكثر ـ معاً أو مرتين فعقد كل منهما على رجل مع الترتيب وعلم الأول منهما والثاني، فللأول منهما يقضي له بها ـ وإن تأخر الإذن له ـ دون الثاني في العقد، لأنه تزوج ذات زوج وهو الأول، ويفسخ عقد الثاني، ومحل كونها للأول إن لم يتلذذ بها الثاني حال كونه غير عالم بعقد

---

(1) حديث: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما».

أخرجه أحمد (٥/٨، ١٨ ط الميمنية) من حديث سمرة بن جندب، وتوقف ابن حجر في التلخيص (١٦٥/٣ ـ ط شركة الطباعة الفنية) في تصحيحه على إثبات سماع راويه عن سمرة، وعلى الاختلاف في إسناده.

(2) حديث: «إذا أنكح الوليان فالأول أحق».

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٤١/٧ ط دائرة المعارف) من حديث سمرة بن جندب، أو عقبة بن عامر، وأشار ابن حجر في التلخيص (١٦٥/٣ ط شركة الطباعة الفنية) إلى إعلاله.

---

(1) الدر المختار ورد المحتار ٣١٤/٢، والاختيار ٩٧/٣، وبدائع الصنائع ٢٥١/٢.

غيره عليها قبله، فإن تلذذ الثاني ـ في هذه الحال ـ فهي له دون الأول، ويشترط لذلك: أن يتلذذ بها غير عالم بأنه ثان، وأن لا يكون عقد الثاني في عدة وفاة الأول، وأن لا يسبقه الأول بالتلذذ بها.

وفسخ نكاحهما معاً بلا طلاق إن عقدا بزمن واحد تحقيقاً أو شكاً، دخلا أو أحدهما، أو لا.

وكذا يفسخ نكاح الثاني فقط بلا طلاق لأجل بينة شهدت عليه بأنه أقر قبل الدخول أنه يعلم أنه ثان، والحال أن العقد وقع لهما على الترتيب وعلم الأول والثاني.

أما إن أقر الثاني بعد الدخول بأنه دخل عالماً بأنه ثان فيفسخ نكاحه بطلاق بائن لاحتمال كذبه وأنه دخل غير عالم، ويلزمه جميع الصداق، ولا تكون للأول.

وكذا يفسخ النكاحان بطلاق إن تحقق وقوعهما في زمانين وجهل تقدم زمن عقد أحدهما على زمن عقد الآخر إذا لم يدخلا، أو دخلا معاً ولم يعلم الأول وإلا كانت له، فإن دخل أحدهما فهي له إن لم يعلم أنه ثان[1].

١٠٥ ـ وقال الشافعية: إذا أذنت المرأة لأحد الوليين أن يزوجها بزيد وللآخر أن يزوجها بعمرو، وأطلقت الإذن، وصححناه، فزوج واحد زيداً والآخر عمراً، أو وكل الولي المجبر رجلاً فزوج الولي زيداً والوكيل عمراً، أو وكل رجلين فزوج أحدهما زيداً والآخر عمراً: فالمسألة خمس صور:

إحداها: أن يسبق أحد النكاحين ونعلمه، فهو الصحيح والثاني باطل، سواء أدخل الثاني أم لا، وإنما يعلم السبق بالبينة أو التصديق.

الثانية: أن يقعا معاً، فباطلان.

الثالثة: إذا لم يعلم السبق والمعية وأمكن العلم بهما، فباطلان، لأن الأصل عدم الصحة، كذا أطلق الجمهور، ونقل الإمام وغيره وجهاً أنه لا بد من إنشاء فسخ لاحتمال السبق.

الرابعة: أن يسبق واحد معين، ثم يخفى، فيتوقف حتى يبين، ولا يجوز لواحد منهما الاستمتاع بها، ولا لثالث نكاحها إلا أن يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضي عدتها بعد موت آخرهما.

الخامسة: إذا علم سبق أحدهما ولم يتعين، بأن أيس من تعيينه ولم ترج معرفته، فباطلان على المنصوص وهو المذهب كما لو احتمل السبق والمعية لتعذر الإمضاء لعدم تعيينه، والطريق الثاني: قولان أحدهما هذا

---

(١) الشرح الصغير والصاوي ٣٧٨/٢ ـ ٣٨٢، والشرح الكبير والدسوقي ٢/٢٤٥.

ـ أي باطلان ـ والثاني مخرج من نظير المسألة في الجمعتين أنه يوقف الأمر حتى يتعين، فإن رجي معرفته وجب التوقف[1].

١٠٦ ـ وقال الحنابلة: إذا زوج وليان مستويان في الدرجة اثنين، وعلم السابق منهما، فالنكاح له وعقد الثاني باطل، لحديث سمرة وعقبة مرفوعاً: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما»[2]. ولأن العقد الأول خلا عن مبطل، والثاني تزوج زوجة غيره فكان باطلاً كما لو علم.

فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما لبطلان نكاحه، فإن كان وطئها وهو لا يعلم فهو وطء شبهة، يجب لها به مهر المثل، وترد للأول لأنها زوجته، ولا تحل له حتى تنقضي عدتها من وطء الثاني للعلم ببراءة رحمها منه، ولا ترد الصداق الذي يؤخذ من الداخل بها وهو الثاني على الزوج الأول الذي دفعت إليه لأنه لا يملك التصرف في بضعها فلا يملك عوضه، ولا يحتاج النكاح الثاني إلى فسخ لأنه باطل.

وإن وقع النكاحان في وقت واحد فهما باطلان من أصلهما، ولا يحتاجان إلى فسخ، لأنه لا يمكن تصحيحهما ولا مرجح لأحدهما على الآخر، ولا مهر لها على أحدهما ولا يرثانها ولا ترثهما. لأن العقد باطل، ووجوده كعدمه.

وإن جهل السابق منهما، أو جهل السبق بأن جهل هل وقعا معاً أو مرتبين، أو علم عين السابق من العقدين ثم نسي، أو علم السبق وجهل السابق منهما فسخهما حاكم، لأن أحدهما صحيح ولا طريق للعلم به، ولها نصف المهر يقترعان عليه، فمن خرجت عليه القرعة غرمه، لأن عقد أحدهما صحيح، وقد انفسخ نكاحه من غير جهة الزوجة قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر، وكذا لو طلقاها[1].

الوكيل في النكاح:

الوكيل في النكاح إما أن يكون وكيلاً عن الزوج أو الزوجة أو الولي.

أ ـ توكيل الزوج غيره في النكاح:

١٠٧ ـ اتفق الفقهاء ـ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ـ على صحة التوكيل في عقد النكاح من الرجل.

وقد استدلوا بما ورد عن النبي ﷺ أنه

---

(1) روضة الطالبين ٧/ ٨٨ ـ ٨٩، ومغني المحتاج ٣/ ١٦٠

(2) حديث: «أيما امرأة زوجها ...» سبق تخريجه ف (١٠٣)

(1) كشاف القناع ٥/ ٥٩، ٦٠

وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة[١] ووكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة[٢]، ولأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع[٣].

١٠٨ ـ وللفقهاء تفصيل فيما يشترط في الوكيل:

قال الحنفية: يشترط في الوكيل أن يكون عاقلاً، فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل.

وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد، مأذونين كانا أو محجورين، لما ورد «أن رسول الله ﷺ لما خطب أم سلمة قالت: ليس أحد من أوليائي شاهد، فقال ﷺ: فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت لابنها عمرو بن أم سلمة: يا عمرو قم فزوج رسول الله ﷺ[٤]، وكان صبياً،

(١) حديث: «أنه وكل أبا رافع...».
سبق تخريجه (ف ٦٥).
(٢) حديث: «وكل عمرو بن أمية في تزويجه...».
سبق تخريجه (ف ٦٥).
(٣) المغني ٦/٤٦٢ ط الرياض.
(٤) حديث: «لما خطب رسول الله ﷺ أم سلمة...».
أخرجه النسائي (٦/٨١، ٨٢ ط التجارية الكبرى)، والحاكم (٤/١٦، ١٧ ط دائرة المعارف) من حديث أم سلمة رضي الله عنها، وقال الحاكم: صحيح، ووافقه الذهبي.

والاعتبار بالمجنون غير سديد، لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية وقد انعدم العقل في المجنون، ووجد هنا في الصبي العاقل، فتصح وكالته كالبالغ، إلا أن حقوق العقد ترجع إلى الموكل[١].

وقال المالكية: يصح للزوج إذا وكل من يعقد له أن يوكل ذكراً أو أنثى، حراً أو رقيقاً، بالغاً أو صبياً، مسلماً أو كافراً إلا المحرم بحج أو عمرة، وإلا ضعيف العقل أو فاقده، فلا يصح للزوج توكيل أي منهم لمانع الإحرام وضعف العقل أو عدمه[٢].

وقال الشافعية: يصح أن يوكل الزوج في النكاح من يصح له أن يباشر النكاح بنفسه، فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون ولا مغمى عليه ولا امرأة ولا محرم بحج أو عمرة لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره فإن تصرفه له بطريق الأصالة، ولغيره بطريق النيابة، فإذا لم يقدر على الأقوى فلا يقدر على الأضعف بطريق الأولى[٣].

ويرى الحنابلة أنه يجوز للزوج أن يوكل من يقبل له النكاح، فقد ورد أنه ﷺ وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة، ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويجه أم حبيبة.

(١) البدائع ٦/٢٠، ٢١.
(٢) الشرح الصغير ٢/٣٧٢.
(٣) مغني المحتاج ٢/٢١٨، ٣/١٥٨.

وقالوا: لا يشترط في وكيل الزوج عدالة فيصح توكيل فاسق في قبوله لأن الفاسق يصح قبوله النكاح لنفسه فصح قبوله لغيره، وكذا لو وكّل مسلم نصرانياً في قبول نكاح نصرانية لصحة قبول ذلك لنفسه[١].

ب ـ توكيل المرأة من يزوجها:

١٠٩ ـ اختلف الفقهاء في جواز توكيل المرأة من يزوجها.

فقال الحنفية: يجوز للمرأة أن تباشر عقد الزواج، سواء أزوجت نفسها، أم زوجت غيرها، فلها أن توكل من يزوجها، لأن من شرط الموكل أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه، فما لا يملكه بنفسه لا يحتمل التفويض إلى غيره فلا يصح[٢].

وقال المالكية: إذا وكلت الدنية كالمعتقة والمسكينة أجنبياً في بلد ليس فيه سلطان أو فيه لكن يعسر وصولها إليه ولا ولي لها جاز[٣].

وقال جمهور الفقهاء: ليس للمرأة أن تلي عقد الزواج بنفسها سواء زوجت نفسها أم غيرها، فليس لها أن توكل من يتولى عقد زواجها لأنها لا تملك هذا الحق، فما لا تملكه لا يصح لها أن توكل فيه[١].

وقد ذكر الشافعية والحنابلة صوراً تتعلق بإذن المرأة في زواجها:

فقال الشافعية: إذا كان الولي غير مجبر أو كانت ثيباً ففي التوكيل صور:

إحداها: قالت: زوجني ووكل، فله التزويج والتوكيل.

الثانية: نهت عن التوكيل، فلا يوكل.

الثالثة: قالت: وكل بتزويجي، واقتصرت عليه، فله التوكيل، وهل له أن يزوج بنفسه؟ وجهان، أصحهما: نعم.

الرابعة: قالت: أذنت لك في تزويجي، فله التوكيل على الأصح لأنه متصرف بالولاية.

ولو وكل من غير مراجعتها واستئذانها بالكلية لم يصح على الصحيح، لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ، والثاني: يصح[٢].

وقال الحنابلة: والولي ليس بوكيل للمرأة لأنه لم تثبت ولايته من جهتها، ولو كان

---

(١) الإنصاف ٨/٨٢ ـ ٨٤، كشاف القناع ٥/٥٦، ٥٧.

(٢) البدائع ٦/٢٠.

(٣) الذخيرة للقرافي ٤/٢٤٠.

(١) مغني المحتاج ٣/١٤٧، ١٥٧، ٢/٢١٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٣، والمغني ٦/٤٤٩.

(٢) روضة الطالبين ٧/٧٢ ـ ٧٣، ومغني المحتاج ٣/١٥٧.

للولي وكيلاً عنها لتمكنت من عزله كسائر الوكلاء، وإنما إذنها - حيث اعتبر - شرط لصحة تصرفه أشبه ولاية الحاكم عليها، وحيث تقرر أنه ليس وكيلاً عنها فله توكيل من يوجب نكاحها بغير إذنها وقبل إذنها لوليها في تزويجها وإن لم تكن مجبرة، ولا يفتقر توكيله إلى حضور شاهدين لأنه إذن من الولي في التزويج، فلا يفتقر إلى إذن المرأة، ولا الإشهاد عليه، كإذن الحاكم.

ولا بد من إذن امرأة غير مجبرة لوكيل وليها في التزويج لأنه نائب عن غير مجبر، فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه، فلا يكفي إذنها لوليها من غير مراجعة وكيل لها وإذنها له بعد توكيله، ولا يكفي إذنها لوليها بتوكيل في التزويج بلا مراجعة وكيل لها وإذنها للوكيل في التزويج بعد توكيله، لأن الذي يعتبر إذنها فيه للوكيل هو غير ما يوكل فيه الموكل، فهو كالموكل في ذلك، ولا أثر لإذنها له قبل أن يوكل الولي، لأنه أجنبي وبعد توكيله كولي، قال البهوتي: فيؤخذ منه أنه لو انتقلت الولاية للأبعد فلا بد من مراجعته لها بعد انتقال الولاية إليه.

ولو وكل ولي غير مجبرة في تزويجها بلا إذنها، ثم أذنت لوكيل وليها في تزويجها فزوجها صح النكاح، ولو لم تأذن للولي في التزويج أو التوكيل، لقيام وكيله مقامه.

ويصح توكيل الولي في إيجاب النكاح توكيلاً مطلقاً، وإذنها لوليها في العقد إذناً مطلقاً، كقول المرأة لوليها: زوج من شئت أو من ترضاه.

ويتقيد الولي إذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت بالكفء، وكذلك وكيله المطلق يتقيد بالكفء، وإن لم يشترط، لأن الإطلاق يحمل على ما لا نقيصة فيه[1].

ج - توكيل الولي غيره في النكاح:

١١٠ - توكيل الولي غيره لمباشرة عقد النكاح جائز باتفاق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إذا توافرت في الوكيل الشروط المعتبرة عند كل مذهب[2].

وفيما يلي تفصيل ذلك:

فقال المالكية: لا يصح توكيل ولي امرأة لمن يتولى عقد نكاحها نيابة عنه إلا مثله في استيفاء الشروط المشترطة في ولي النكاح.

وقالوا: توكل المرأة المالكة لأمة والوصية على أنثى والمعتقة لأنثى ذكراً مستوفياً للشروط في عقد الأنثى - في الحالات

(١) كشاف القناع ٥/٥٦ - ٥٩، ومطالب أولي النهى ٥/٦٨ - ٧١.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٣١، ٢٥٢، وابن عابدين ٢/٣١٤، والشرح الصغير ٢/٣٥٥ - ٣٥٧، ٣٧٢، ومغني المحتاج ٣/١٥٨، وكشاف القناع ٥/٥٦ - ٥٩.

الثلاث. وإن كان الوكيل أجنبياً من المعتقة في الثلاث مع حضور أوليائها، ومن الموكل عليها في الأولى والثانية لا في الثالثة حيث يكون لها ولي نسب، إذ لا ولاية للمعتقة حينئذ حيث يقدم عليها ولي النسب.

وأما في الذكر فكل من المالكة والوصية والمعتقة تلي تزويجه على المشهور، وهو قول ابن القاسم في العتبية والواضحة، وقيل: لا تقبل المرأة للذكر، قاله عبد الوهاب[1].

وقال الشافعية: التوكيل بالتزويج جائز، فإن كان الولي مجبراً فله التوكيل بغير إذنها على الصحيح، وقيل يشترط إذنها حكاه الحناطي والقاضي أبو حامد، فعلى هذا إن كانت صغيرة امتنع التوكيل، وعلى الصحيح إذا وكل لا يشترط تعيين الزوج على الأظهر.

ولو أذنت الثيب في النكاح أو البكر لغير الأب والجد ففي اشتراط التعيين القولان، وقيل: لا يشترط قطعاً، لأن الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل.

وإن كان الولي غير مجبر أو كانت ثيباً ففي التوكيل صور:

إحداها: قالت: زوجني ووكل، فله التزويج والتوكيل.

الثانية: نهت عن التوكيل، فلا يوكل.

الثالثة: قالت: وكل بتزويجي، واقتصرت عليه، فله التوكيل، وهل له أن يزوج بنفسه؟ وجهان، أصحهما: نعم.

الرابعة: قالت: أذنت لك في تزويجي، فله التوكيل في الأصح لأنه متصرف بالولاية.

ولو وكل من غير مراجعتها واستئذانها بالكلية لم يصح على الصحيح، لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ، والثاني: يصح[1].

وقال الحنابلة: يجوز توكيل كل واحد من الأولياء مجبراً كان أو غيره يقوم مقامه، وإن كان الولي حاضراً، لأنه عقد معاوضة فجاز كالبيع، ولأنه ورد أنه ﷺ وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة[2].

والولي ليس وكيلاً للمرأة لأنه لم تثبت ولايته من جهتها، ولو كان الولي وكيلاً عنها لتمكنت من عزله كسائر الوكلاء، وإنما إذنها - حيث اعتبر - شرط لصحة تصرفه أشبه ولاية الحاكم عليها، وحيث تقرر أنه ليس وكيلاً عنها فله توكيل من يوجب نكاحها بغير إذنها،

---

(1) الدسوقي ٢/٢٢٣، ٢٢٤، ٢٣٠، والشرح الصغير ٢/٣٥٥ - ٣٥٦، ٣٧٢.

(1) روضة الطالبين ٧/٧١ - ٧٣، ومغني المحتاج ٣/١٥٧.

(2) حديث: «أنه ﷺ وكل أبا رافع ...». سبق تخريجه (ف ٩٥).

وقبل إذنها لوليها في تزويجها وإن لم تكن مجبرة، ولا يفتقر إلى حضور شاهدين لأنه إذن من الولي في التزويج فلا تفتقر التوكيل إلى إذن المرأة ولا الإشهاد عليه كإذن الحاكم.

ويثبت للوكيل ما يثبت للموكل حتى في الإجبار لأنه نائبه، وكذا الحاكم والسلطان بأذن لغيره في التزويج.

ولا يملك الولي توكيلاً في تزويج موليته إن وكلت غيره - كما لو وكلت من هو أبعد منه - ولو كان توكيلها للبعيد بإذنه، فلو وكل في هذه الحال لم يصح توكيله، لأنه إنما صح بدون إذنها لكون صحة تصرف وكيل الولي موقوفة على استئذانها وقد سبق صدور الإذن منها لغيره فلم يصح توكيله لذلك.

ولو وكل ولي غير مجبرة في تزويجها بلا إذنها، ثم أذنت لوكيل وليها في تزويجها فتزويجها صح النكاح ولو لم تأذن للولي في التزويج أو التوكيل، لقيام وكيله مقامه.

ويشترط في وكيل الولي ما يشترط في الولي من الذكورة والبلوغ والعقل والعدالة واتحاد الدين والرشد، لأنها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها، ولأنه إذا لم يملك تزويج موليته أصالة فلأن لا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى.

ويصح توكيل الولي في إيجاب النكاح توكيلاً مطلقاً، ويصح قول الولي لوكيله: زوج من شئت أو من ترضاه، روي أن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر رضي الله تعالى عنه وقال: إذا وجدت كفئاً فزوجه ولو بشراك نعله، فزوجها عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه، فهي أم عمرو بن عثمان، واشتهر ذلك فلم ينكر، وكالتوكيل في البيع ونحوه.

ويتقيد الولي إذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت بالكفء، وكذلك وكيله المطلق يتقيد بالكفء، وإن لم يشترط، لأن الإطلاق يحمل على ما لا نقيصة فيه.

ويصح توكيله مقيداً، كزوج فلاناً بعينه، أو زوج هذا، فلا يزوج غيره لقصور ولايته(١).

الوصي في النكاح:

١١١ - اختلف الفقهاء في إثبات ولاية النكاح للوصي، فيرى الحنفية والشافعية وأحمد في رواية أنه لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية.

قال الحنفية: ليس للوصي ولاية الإنكاح، لأنه يتصرف بالأمر فلا يعدو موضع الأمر كالوكيل، وإن كان الميت قد أوصى إليه لا يملك أيضاً لأنه أراد بالوصاية نقل ولاية

(١) كشاف القناع ٥/٥٦ - ٥٩، ومطالب أولي النهى ٥/٦٨، ٧٢، والإنصاف ٨/٨٢، ٨٣.

الإنكاح إليه، وأنها لا تحتمل النقل حال الحياة كذا بعد الموت، فلو عين الموصي في حياته رجلاً فزوج الوصي المرأة من ذلك الرجل في حياة الموصي فهو وكيل لا وصي، وإن زوجها منه بعد موت الموصي فقد بطلت الوكالة بالموت وانتقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب، نعم لو كان الوصي قريباً أو حاكماً فإنه يملك التزويج بالولاية إن لم يكن أحد أولى منه[١].

ويرى المالكية والحنابلة وهو المذهب أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية ولهم في ذلك تفصيل:

فقال المالكية: وصي الأب عند عدمه له الجبر فيما للأب فيه جبر[٢].

وقد سبق تفصيل ذلك عند المالكية في ولاية الإجبار (الفقرة: ٨٣)

وقال الحنابلة: وصي كل واحد من الأولياء في النكاح بمنزلته لقيامه مقامه، فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص له على التزويج مجبراً كان الولي أو غير مجبر كأخ لغير أم وكذا عم وابنه، لأنها ولاية ثابتة للولي فجازت وصيته بها كولاية المال، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ويكون نائبه فيها قائماً مقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته.

وصفة الإيصاء أن يقول الأب لمن اختاره: وصيت إليك بنكاح بناتي، أو جعلتك وصياً في نكاح بناتي، فيقوم الوصي مقامه مقدماً على من يقدم عليه الموصي، فإن كان الولي له الإجبار كأبي البكر فذلك الإجبار لوصيه، فيجبر وصي الأب من يجبره الأب من ذكر أو أنثى لقيامه مقام الأب، وإن كان الأب ليس مجبراً كأبي ثيب تم لها تسع سنين، وأخيه وعمها ونحوه ممن يحتاج إلى إذنها فوصيه كذلك يحتاج إلى إذنها كوكيله.

ولا خيار لمن زوجه الوصي - ذكراً كان أو أنثى - إذا بلغ، لأن الوصي قام مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل.

وإن أوصى إليه بالنظر في أمر أولاده الصغار لم يملك تزويج أحدهم.

وعن أحمد لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا كان للموصي عصبة، حكاها القاضي في الجامع الكبير واختاره ابن حامد[١].

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥١ - ٢٥٢، ورد المحتار على الدر المختار ٢/٣١٤، والإنصاف ٨/٨٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/٣٥٥، ٣٥٦، ٣٧٢، والدسوقي ٢/٢٢٣.

(١) كشاف القناع ٥/٥٦ - ٥٩، ومطالب أولي النهى ٥/٧٦، ٧٣، والإنصاف ٨/٨٥، ٨٦.

إنكاح اليتيم:

١١٢ - اختلف الفقهاء في إنكاح اليتيم - وهو الصغير أو الصغيرة الذي مات أبوه - فذهب بعضهم إلى المنع مطلقاً، وأجازه غيرهم بالقرابة أو بالسبب العام للولاية، وقيد آخرون الإجازة بخيفة الفساد، في حين قيدها غيرهم ببلوغ تسع سنين فأكثر، ولهم في ذلك تفصيل:

فقال الحنفية: ليس للوصي من حيث هو وصي أن يزوج اليتيم - وهو يشمل الصغير والصغيرة - سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم يوص على المذهب، لأنه ليس بولي، نعم لو كان قريباً أو حاكماً فإنه يملك التزويج بالولاية إن لم يكن أحد أولى منه[1].

والمعتمد عند المالكية - كما نقل الدسوقي عن العدوي - وهو ما ارتضاه المتأخرون أن المدار على خيفة الفساد على اليتيمة، فمتى خيف عليها فساد حالها بفقر أو زنا أو عدم حاضن شرعي أو ضياع مال أو دين زوجت، بلغت عشراً أو لا، رضيت بالنكاح أو لا، فيجبرها وليها على النكاح، ووجب مشورة القاضي في تزويجها.

وإن لم يخف عليها الفساد وزوجت صح إن دخل بها الزوج وطال أمد النكاح، بأن

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٣١٤.

ولدت ولدين في بطنين أو مضت مدة تلد فيها ذلك.

وإن خيف فسادها وزوجت من غير مشاورة القاضي صح النكاح إن دخل بها وإن لم يطل.

وقالوا: وجبر وصي صغيراً لمصلحة اقتضت تزويجه كتزويجه من غنية أو شريفة أو ابنة عم أو نحو تحفظ ماله، فإن لم تكن مصلحة فلا يصح تزويجه[1].

وقال الشافعية: ومن على حاشية النسب كأخ وعم ونحوهما لا يزوج صغيرة بحال عند عدم الأب بكراً أو ثيباً، عاقلة أو مجنونة، لأنها إنما تزوج بالإذن وإذنها غير معتبر.

وكذا الصغير فلا يجوز لأحد من حاشية نسب أو الوصي أو القاضي أن يزوجه لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة[2].

وقال الحنابلة: ليس لمن عدا الأب ووصيه الذي نص له على الإنكاح تزويج صغيرة لها دون تسع سنين، لما روي «أن قدامة بن مظعون رضي الله عنه زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فرفع ذلك

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٤، والشرح الصغير ٣٩٦.

(٢) مغني المحتاج ٣/١٥٠، وروضة الطالبين ٧/٥٥، ٩٥.

للنبي ﷺ فقال: لا تنكح إلا بإذنها[1]، والصغيرة لا إذن لها بحال، وليس لسائر الأولياء ولا للحاكم تزويجها، ولسائر الأولياء تزويج بنت تسع سنين فأكثر بإذنها، ولها إذن صحيح معتبر نصاً، لما روي عن عائشة رضي الله عنها: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة»[2]، ومعناه: في حكم المرأة، ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه، فأشبهت البالغة[3].

وقالوا: حكم تزويج صبي صغير بالوصية حكم تزويج الأنثى بها على الصحيح من المذهب[4]، فلوصي الأب أن يزوج الغلام قبل بلوغه سواء كان الغلام عاقلاً أو مجنوناً، وسواء كان الجنون مستداماً أو طارئاً[5].

وللتفصيل ينظر مصطلح (يتيم).

نكاح الرقيق:

١١٣ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه يجوز للرقيق ـ ذكراً أو أنثى ـ أن يتزوج، ويكون ذلك بإذن السيد، لأن في هذا صوناً للرقيق عن الزنا، وحفظاً لمال السيد من المتقص أو المتلف، لقوله تعالى ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[1] قال ابن قدامة: والأمر يقتضي الوجوب، ولا يجب إلا عند الطلب، والأصل أن ولاية تزويج الرقيق لمالكه.

وتفصيل نكاح الرقيق، وإعفافه، وولاية إنكاحه، وغير ذلك في مصطلح (رق ف ٢٥، ٤٨، ٧٣ ـ ٩٩).

إنكاح الفضولي:

١١٤ ـ اختلف الفقهاء في إنكاح الفضولي فمنهم من أبطله ومنهم من جعله موقوفاً.

والتفصيل في مصطلح: (فضولي ف ٨).

نكاح السفيه:

١١٥ ـ اتفق الفقهاء على صحة نكاح السفيه المحجور عليه للسفه، ولكنهم اختلفوا في اشتراط إذن الولي لصحة نكاحه.

والتفصيل في مصطلح (سفه ف ٢٢).

ثالثاً: الإشهاد على النكاح:

١١٦ ـ اختلف الفقهاء في كون الإشهاد على النكاح: ركناً أو شرطاً أو واجباً، ولهم في ذلك تفصيل:

---

(١) حديث: «أن قدامة بن مظعون ـ رضي الله عنه ـ زوج ابنة أخيه...».
أخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٢٣٠ ـ ط دار المحاسن).

(٢) حديث: «حديث إذا بلغت الجارية تسع...».
سبق تخريجه (ف ٩٠).

(٣) كشاف القناع ٥/ ٤٦.

(٤) الإنصاف ٨/ ٨٧.

(٥) المغني ٦/ ٤٩٩.

(١) سورة النور/ ٣٢.

فقال جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب -: لا يصح النكاح إلا بحضرة شاهدين لخبر عائشة رضي الله تعالى عنها «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل»[1]، والمعنى في اعتبارهما الاحتياط للأبضاع، ولأنه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين، وهو الولد، فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه، ولأن الحاجة ماسة إلى دفع تهمة الزنا عن الزوجة بعد النكاح والدخول، ولا تندفع إلا بالشهود لظهور النكاح واشتهاره بقول الشهود.

غير أن الحنفية والحنابلة يرونه شرطاً، ويرى الشافعية أنه ركن[2].

وفي رواية عن أحمد أن الشهادة ليست من شروط النكاح، وذكرها أبو بكر في المقنع وجماعة.

وقيد المجد وجماعة من الأصحاب بما إذا لم يكتموه فمع الكتم تشترط الشهادة رواية واحدة، وذكره بعضهم إجماعاً[1].

وقال المالكية: الإشهاد على النكاح واجب، ولكنه ليس ركناً من أركان عقد النكاح لأن ماهية العقد لا تتوقف عليه، وهو كذلك ليس شرطاً في صحة عقد النكاح، بل هو واجب مستقل، مخافة أن كل اثنين - رجل وامرأة - اجتمعا في خلوة على فساد يدعيان سبق عقد بلا إشهاد فيؤدي إلى رفع حد الزنا.

وأصل الإشهاد على النكاح عند المالكية واجب، وكونه عند العقد زيادة على الواجب، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن فقد عند العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات المندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء، وإن لم يوجد شهود أصلاً وحصل الدخول بلا إشهاد على النكاح فسخ العقد بطلقة بائنة، وإنما كان الفسخ بطلقة لصحة العقد بدون الإشهاد عليه، وكان بائنة لأنه فسخ جبري من الحاكم[2].

---

(١) حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».
أخرجه ابن حبان في صحيحه (الإحسان ٣٨٦/٩ ط مؤسسة الرسالة)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٤/٧ ط دار المعارف العثمانية).

(٢) بدائع الصنائع ٢٥٢/٢، ومغني المحتاج ١٤٤/٣، ومطالب أولي النهى ٨٦/٥.

(١) الإنصاف ١٠٢/٨، والمغني ٤٥١/٦.

(٢) الشرح الصغير والصاوي ٣٣٩/٢، والشرح الكبير والدسوقي ٢١٦/٢، ٢٢٠.

الشروط الواجب توافرها في الشاهدين:

١١٧ ـ اتفق الفقهاء على أنه يلزم توفر شروط في شاهدي النكاح، إلا أنهم اتفقوا على بعضها، واختلفوا في بعضها الآخر، تفصيلها على النحو التالي:

أ ـ الإسلام:

١١٨ ـ ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط في شاهدي النكاح الإسلام، وذلك في الشهادة على نكاح المسلم المسلمة باتفاق بينهم، فلا ينعقد هذا النكاح بشهادة غير المسلم لأنه ليس من أهل الولاية على المسلم، قال الله تعالى ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[١]، وقال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[٢].

وأما المسلم إذا نكح ذمية فذهب الشافعية والحنابلة ومحمد وزفر من الحنفية إلى أنه يشترط إسلام الشاهدين على هذا النكاح، لأن شهادة الذميين على الزوجة الذمية غير مقبولة عندهم، وفي الاحتجاج بحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» قال محمد وزفر: المراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي، لإجماعنا على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح، ولأن الإشهاد شرط جواز العقد، والعقد يتعلق وجوده بالطرفين الزوج والمرأة، ولم يوجد الإشهاد على الطرفين لأن شهادة الكافر حجة في حق الكافر وليست بحجة في حق المسلم، فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم، فلم يوجد الإشهاد في جانب الزوج، فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل، ولو كان كذلك لم يكن النكاح، كذا هذا.

وخالف أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا: إذا تزوج المسلم ذمية بشهادة ذميين فإنه يجوز، سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين، لعموم الأدلة من الكتاب والسنة، ولأن للكافر ولايةً على الكافر[١].

ب ـ التكليف:

١١٩ ـ ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط في شاهدي النكاح التكليف، أي أن يكون كل منهما عاقلاً بالغاً، فلا تقبل شهادة مجنون بالإجماع، ولا شهادة صبي لقول الله تعالى ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[٢]، ولأنهما ليسا من

---

(١) سورة النساء/ ١٤١.

(٢) حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».
سبق تخريجه (ف ١١٦).

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٤٤، ومطالب أولي النهى ٥/ ٨١ والدسوقي ٤/ ١٦٥.

(٢) سورة البقرة/ ٢٨٢.

أهل الشهادة، ولأن الشهادة من باب الولاية وهي نفاذ المشيئة لأنها تنفيذ القول على الغير، وكل من المجنون والصبي لا ولاية له على نفسه فكيف تكون له ولاية على غيره[1].

ج - العدالة:

١٢٠ - اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في شاهدي النكاح.

فيشترط جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة - في شاهدي النكاح العدالة، لقول النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[2] فلا ينعقد بفاسقين، لأنه لا يثبت بهما.

ونص الشافعية في الصحيح عندهم والحنابلة وهو المذهب على أنه يكفي فيهما العدالة الظاهرة، فينعقد بمستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهرًا لا باطنًا، بأن عرفت عدالتهما بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم، لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام فلو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق.

والوجه الثاني وهو مقابل الصحيح عند الشافعية أن النكاح لا ينعقد بالمستورين بل لا بد من معرفة العدالة الباطنة.

ويبطل الستر بتفسيق عدل في الرواية، فلو أخبر بفسق المستور عدلٌ لم يصح به النكاح كما رجحه ابن المقري تبعًا للإمام.

وفرق الشافعية بين مستور العدالة ومستور الإسلام والحرية. والعدالة والإسلام والحرية معًا يشترطونه في شاهدي النكاح. فقالوا: ينعقد النكاح بشهادة مستوري العدالة لا مستوري الإسلام والحرية، بأن لم يعرف إسلام الشاهد ولا حريته، كأن يكون في موضع يختلط فيها المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء ولا غالب، أو يكون ظاهره الإسلام والحرية بالدار فلا ينعقد النكاح به، بل لا بد من معرفة حال الشاهد بالإسلام والحرية باطنًا، لسهولة الوقوف على ذلك، بخلاف العدالة والفسق.

وذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى أن عدالة الشاهدين ليست بشرط، فينعقد النكاح بحضور الفاسقين، لأن عمومات النكاح مطلقة عن شرط، واشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبت بالدليل، فمن

---

(١) بدائع الصنائع ٢٥٣/٢، وروضة الطالبين ٤٥/٧، ومغني المحتاج ٤٢٧/٤، ومطالب أولي النهى ٦١/٥، والدسوقي ١٦٥/٢.

(٢) حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» سبق تخريجه (ف ١١٦).

ادعى شرط العدالة فعليه البيان، ولأن الفسق لا يقدح في ولاية الإنكاح بنفسه[1].

د ـ العدد:

١٢١ ـ ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح النكاح بشاهد واحد، بل لا بد من حضور شاهدين لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[2].

وأضاف الشافعية أنه لا فرق بين حضور الشاهدين قصداً أو اتفاقاً[3].

هـ ـ الحرية:

١٢٢ ـ اختلف الفقهاء في اشتراط الحرية في شاهدي النكاح.

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه يشترط في كل واحد من شاهدي النكاح أن يكون حراً، فلا ينعقد النكاح بمن فيه رق لأنه ليس أهلاً للشهادة.

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يشترط كون الشاهدين على النكاح حرين لأنها شهادة على قول أشبهت الاستفاضة[1].

و ـ الذكورة:

١٢٣ ـ يشترط المالكية والشافعية والحنابلة في شاهدي النكاح الذكورة، فلا ينعقد النكاح عندهم بشهادة النساء، ولا بشهادة رجل وامرأتين لأنه لا يثبت بقولهن، روى أبو عبيد في الأموال عن الزهري أنه قال: مضت السنة أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق.

وذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى أنه لا يشترط ذكورة شاهدي النكاح، فينعقد عندهم بحضور رجل وامرأتين[2].

ز ـ السمع:

١٢٤ ـ اختلف الفقهاء في اشتراط السمع في شاهدي النكاح.

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٥، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ٢/٢١٦، ومغني المحتاج ٣/١٤٤ ـ ١٤٥، وكشاف القناع ٥/٦٥، والإنصاف ٨/١٠٣.

(٢) حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». سبق تخريجه (ف ١١٦).

(٣) بدائع الصنائع ٢/٢٥٥، ومغني المحتاج ٣/١٤٤، ومطالب أولي النهى ٥/٨٦، والدسوقي ٤/١٦٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٥٣.

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٣، ومغني المحتاج ٣/١٤٤، والدسوقي ٤/١٦٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٣٧، ومطالب أولي النهى ٥/٨٦.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٥٥، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/٢١٦، ومغني المحتاج ٣/١٤٤، وكشاف القناع ٥/٦٥ ـ ٦٦، والإنصاف ٨/١٠٢، والمغني ٦/٤٥٢.

فيشترط الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن يكون شاهدا النكاح سميعين لمن يرفع صوته إذ المشهود عليه قول فلا بد من سماعه، أي سماع كلام المتعاقدين جميعاً، حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر، أو سمع أحدهما كلام أحد المتعاقدين وسمع الآخر كلام المتعاقد الثاني لا يجوز النكاح، قال الكاساني: لأن حضور الشهود شرط ركن العقد، وهو الإيجاب والقبول، فما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن.

وحكى الشمس الرملي في الأصم وجهاً عند الشافعية أنه لا يشترط في الشاهد على النكاح السمع[1].

ح ـ البصر:

١٢٥ ـ اختلف الفقهاء في اشتراط البصر في شاهدي النكاح.

فاشترط الشافعية في شاهدي النكاح البصر، لأن الأقوال ـ وهي المشهود عليها في عقد النكاح ـ لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع.

ولا يشترط الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية في شاهدي النكاح البصر، بل يجوز أن يكونا ضريرين إذا تيقنا الصوت تيقناً لا شك فيه، كالشهادة بالاستفاضة، ولأن العمى كما يقول الكاساني لا يقدح إلا في الأداء لتعذر التمييز بين المشهود عليه وبين المشهود له، ولأنه لا يقدح في ولاية الإنكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز انعقاد شهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره.

ونقل الشربيني الخطيب عن الزنجاني أن الوجه بانعقاد النكاح بحضرة الأعمى حكي عن النص، لأن الأعمى أهل للشهادة[1].

ط ـ النطق:

١٢٦ ـ اختلف الفقهاء في اشتراط النطق في شاهدي النكاح.

فيرى الحنفية والحنابلة والشافعية في الأصح أنه يشترط في شاهدي النكاح أن يكونا ناطقين، فلا ينعقد النكاح بحضور شاهدين أخرسين، أو بشاهدين أحدهما كذلك، لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة.

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٥، والدسوقي ٢/١٦٧، ومغني المحتاج ٣/١٤٤، ونهاية المحتاج ٦/٢١٤، ومطالب أولي النهى ٥/٨٦.

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٥، ومغني المحتاج ٣/١٤٤، والدسوقي ٢/١٦٧، وكشاف القناع ٥/٦٦.

لكن قال الحنابلة إذا أداه بحفظه قبلت.

وعند المالكية ومقابل الأصح عن الشافعية تقبل شهادته.

والتفصيل في مصطلح (خرس ف ١٢).

ي ـ التيقظ:

١٢٧ ـ نص المالكية والشافعية على أنه يشترط في شاهدي النكاح التيقظ والضبط، فلا ينعقد النكاح عندهم بالمغفل الذي لا يضبط، وينعقد ـ كما قال النووي ـ بمن يحفظ وينسى عن قريب[١].

ك ـ معرفة لسان العاقدين:

١٢٨ ـ نص الشافعية على أنه يشترط في شاهدي النكاح معرفة لسان العاقدين، فلا يكفي إخبار ثقة بمعنى قول العاقدين، قال الشبراملسي: أي بعد تمام الصيغة أما قبلها بأن أخبره عدل بمعناها ولم يطل الفصل فتصح، وقيل: يكفي ضبط اللفظ.

وحكى أبو الحسن العبادي وجهاً أن النكاح ينعقد بمن لا يعرف لسان العاقدين لأنه ينقله إلى الحاكم[٢].

(١) حاشية الدسوقي ٢/٢٦٧، وروضة الطالبين ٧/٤٥، ونهاية المحتاج ٦/٢١٤.

(٢) روضة الطالبين ٧/٤٥، ونهاية المحتاج ٦/٢١٤، ومغني المحتاج ٣/١٤٤.

ل ـ أن لا يكون الشاهدان ابني الزوجين:

١٢٩ ـ نص الحنابلة ـ في المذهب عندهم كما قال المرداوي ـ على أنه يشترط في كل من شاهدي النكاح أن لا يكون ابن أحد الزوجين، فلا ينعقد النكاح عندهم بشهادة ابني الزوجين ولا بشهادة ابن أحدهما.

وهذا ما يؤخذ من عموم قول الحنفية والمالكية أنه لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده.

وفي المسألة عند الشافعية أوجه أصحها الانعقاد[١].

نكاح السر:

١٣٠ ـ اختلف الفقهاء في ماهية نكاح السر وفي حكمه.

فقال الحنفية: نكاح السر ما لم يحضره شاهدان، أما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر، إذ السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سراً، وقد نهي عن نكاح السر، ونقول بموجبه، وقال ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح»[٢]، لأن العاقدين إذا أحضرا

(١) روضة القضاة للسمناني ١/٢٥٦، وعقد الجواهر الثمينة ٢/١٤٤، وروضة الطالبين ٧/٤٥، ٤٦، ومغني المحتاج ٣/١٤٤، والإنصاف ٨/١٠٥.

(٢) حديث: «أعلنوا هذا النكاح...».

سبق تخريجه (ف ٢٠)

النكاح شاهدين فقد أعلن، وقوله ﷺ: «واضربوا عليه بالدفوف»[1] ندب إلى زيادة إعلانه وهو مندوب إليه[2].

والمشهور عند المالكية - كما قال الدردير - أن نكاح السر هو ما أمر الشهود حين العقد بكتمه، أوصى غيرهم أيضاً على كتمه أم لا، ولا بد أن يكون الموصي الزوج، انضم له غيره كالزوجة أو وليها أم لا، وهذه هي طريقة ابن عرفة في نكاح السر.

والطريقة الأخرى للباجي وتقول: استكتام غير الشهود نكاح سر أيضاً، كما لو تواصى الزوجان والولي على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك.

وحكم نكاح السر عند المالكية أنه إذا كان خوفاً من ظالم أو ساحر فإنه لا حرمة فيه ولا فسخ، وإن لم يكن فإنه حرام لنهي النبي ﷺ عن نكاح السر[3]، ويفسخ هذا النكاح إن لم يدخل الرجل بالمرأة، فإن دخل بها فرق بينهما، سئل ابن شهاب عن رجل نكح سراً وأشهد رجلين فقال: إن مسها فرق بينهما واعتدت حتى تنقضي عدتها، وعوقب الشاهدان بما كتما من ذلك، وللمرأة مهرها، ثم إن بدا له أن ينكحها حين تنقضي عدتها نكحها نكاح علانية، وإن لم يكن مسها فرق بينهما، ولا صداق لها، ونرى أن ينكلهما الإمام بعقوبة والشاهدين كذلك، فإنه لا يصح نكاح السر[1].

وعن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه: «أن رسول الله ﷺ مر وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعباً، فقال: ما هذا؟ فقالوا: نكاح فلان يا رسول الله، فقال: كمل دينه، هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح السر حتى يسمع دف أو يرى دخان»[2].

وقال الحنابلة: لا يبطل النكاح بالتواصي بكتمانه، لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوماً، فإن كتمه الزوجان والولي والشهود

---

(1) حديث: «واضربوا عليه بالدفوف» سبق تخريجه (ف ٢٠)
(2) بدائع الصنائع ٢/٢٥٣.
(3) حديث: «نهيه ﷺ عن نكاح السر» أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٢٨٥ ط القدسي) من حديث أبي هريرة، وقال: رواه الطبراني في الأوسط عن محمد بن عبد الصمد بن أبي الجراح، ولم يتكلم فيه أحد، وبقية رجاله ثقات.

---

(1) الشرح الصغير والصاوي ٢/٣٨٢، ٣٨٣، ومواهب الجليل ٣/٤٠٩، ٤١٠، والمدونة ٢/١٩٤ ط دار صادر - بيروت.
(2) حديث: «أن رسول الله ﷺ مر وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء...». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/٢٩٠ ط دائرة المعارف العثمانية) ثم ضعف أحد رواته.

قصداً صح العقد وكره كتمانهم له، لأن السنة إعلان النكاح[١].

رابعاً: محل عقد النكاح:

١٣١ ـ محل عقد النكاح هو الزوج والزوجة معاً، وهما عند المالكية والشافعية والحنابلة من أركان النكاح خلافاً للحنفية، وقد سبق تفصيل هذه الأركان.

واتفق الفقهاء على أنه يشترط أن يكون كل من الزوجين حلاً للآخر، وأن لا يقوم بواحد منهما مانع من موانع النكاح.

فلا يصح نكاح محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، ولا نكاح مجوسية، أو وثنية أو مرتدة، أو ملاعنته، ولا نكاح ذات زوج، ولا مطلقته ثلاثاً، ولا المعتدة من غيره، ولا نكاح من تحرم جمعها مع زوج له.

والتفصيل في مصطلح (محرم ف ١٨، ومحرمات النكاح ف ٢ وما بعدها، ووثني ف ٢٨).

كما يشترطون تعيين كل من الزوجين في عقد النكاح، لأن المقصود في النكاح التعيين فلا يصح بدونه، وتزوج باسمها الذي تعرف به.

كما يشترطون أن لا يكون أحد الزوجين ملكاً للآخر كلاً أو بعضاً[١].

واشترط المالكية أن لا يكون أحد الزوجين مريضاً مرض الموت، فلا يصح نكاح مريض أو مريضة، ويفسخ قبل البناء وبعده، لكن إن صح المريض لم يفسخ، ولا ميراث إن مات أحدهما قبل الفسخ، وللمريضة بالدخول أو الموت المسمى، وعلى المريض إن مات قبل الفسخ الأقل من الثلث والمسمى وصداق المثل، ولها بالدخول المسمى من الثلث مبتدأ[٢].

كما اشترط المالكية والشافعية والحنابلة أن لا يكون أي من الزوجين أو الولي محرماً بحج أو عمرة.

وسبق تفصيل ذلك في شروط الولي في عقد النكاح.

شروط النكاح:

١٣٢ ـ اتفق الفقهاء على أن للنكاح شروطاً لا بد منها.

---

(١) كشاف القناع ٥/٦٦.

(١) البدائع ٢/٢٥٦، ٢٦٧، وفتح القدير ٣/١٠٤، والشرح الصغير ٢/٣٧٢ ـ ٣٧٤، وروضة الطالبين ٧/٤٣، وحاشية الباجوري على ابن القاسم ٢/١٨٨، وكشاف القناع ٥/٤١، ٦٦.

(٢) الشرح الصغير ٢/٣٧٣، ٣٨٧، ٤٢٧، والذخيرة للقرافي ٤/٢٠٨، ٢١١.

وللفقهاء في ذلك تفصيل كالتالي:

قال الحنفية: شرائط ركن النكاح أنواع هي: شرائط الانعقاد، وشرائط الجواز والنفاذ، وشرائط اللزوم.

أ ـ أما شرائط الانعقاد فنوعان:

نوع يرجع إلى العاقد وهو العقل، فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن العقل من شرائط أهلية التصرف.

ونوع يرجع إلى مكان العقد وهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين، وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح، بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد، لأن انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر.

ب ـ وأما شرائط الجواز والنفاذ فمنها: أن يكون العاقد بالغاً، فإن نكاح الصبي العاقل وإن كان منعقداً فهو غير نافذ، بل نفاذه يتوقف على إجازة وليه، لأن نفاذ التصرف لاشتماله على وجه المصلحة، والصبي لقلة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينعقد تصرفه بل يتوقف على إجازة وليه، فلا يتوقف على بلوغه حتى ولو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ، لأن العقد انعقد موقوفاً على إجازة الولي ورضاه لسقوط اعتبار رضا الصبي شرعاً، وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه بعد البلوغ.

ومنها: أن يكون حراً، فلا يجوز نكاح مملوك بالغ عاقل إلا بإذن سيده، والأصل فيه قوله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر»[1].

ومنها: الولاية في النكاح، فلا ينعقد إنكاح من لا ولاية له.

ج ـ وأما شرائط اللزوم فنوعان في الأصل: نوع هو شرط وقوع النكاح لازماً، ونوع هو شرط بقائه لازماً.

أما النوع الأول: فمنه أن يكون الولي في إنكاح الصغير أو الصغيرة هو الأب أو الجد، فإن كان غيرهما من الأولياء كالأخ والعم لا يلزم النكاح حتى يثبت للصغير والصغيرة الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الجد والأب من الأولياء حتى لا يثبت للصغير والصغيرة الخيار.

---

(١) حديث: «أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر».

أخرجه الترمذي (٣/ ٤١١ ـ ط الحلبي) من حديث جابر رضي الله عنه، وقال: حسن صحيح.

ومن شرائط هذا النوع: كفاءة الزوج في إنكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأولياء بمهر مثلها، فيقع الكلام في أربعة مواضع: أحدها: في بيان أن الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا؟ والثاني: في بيان النكاح الذي الكفاءة من شروط لزومه، والثالث: في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة، والرابع: في بيان من تعتبر له الكفاءة.

والتفصيل في مصطلح (كفاءة ف ٢ - ١٢).

والنوع الثاني من شرائط اللزوم، وهو شرط بقاء النكاح لازماً، فمنه ما يتعلق بالزوج في نكاح زوجته، ومنه ما يتعلق بالمولى في نكاح أمته.

أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تمليكه الطلاق منها أو من غيرها، بأن يقول لامرأته: اختاري أو أمرك بيدك بنوي الطلاق، أو طلقي نفسك، أو أنت طالق إن شئت، أو يقول لرجل: طلق امرأتي إن شئت، كذا عدم التطليق بشرط، والإضافة إلى وقت، لأنه بالتمليك جعل النكاح بحال لا يتوقف زواله على اختياره، وكذا بالتعليق والإضافة، وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً.

وأما الذي يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو أن لا يعتق أمته المنكوحة حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازماً وكان لها الخيار، وهو المسمى بخيار العتاقة[1].

وقال المالكية: شروط صحة النكاح أن يكون بصداق، ولو لم يذكر حال العقد فلا بد من ذكره عند الدخول، أو تقرر صداق المثل.

وصحته أيضاً بشهادة رجلين عدلين غير الولي، وإن حصلت الشهادة بهما بعد العقد وقبل الدخول، فلا يصح النكاح بلا شهادة، أو شهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة فاسقين، ولا بعدلين أحدهما الولي، قال الصاوي: ليس المراد بالولي من يباشر العقد، بل من له ولاية النكاح ولو تولى العقد غيره بإذنه، ولا تصح شهادة المتولي أيضاً لأنها شهادة على فعل النفس، وقال: ومثل الفاسقين في عدم صحة النكاح بشهادتهما مستورا الحال، فإن عدم العدول فيكفي مستورا الحال، وقيل يستكثر من الشهود، وهو المطلوب في هذه الأزمنة[2].

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٣٤، ٢٣٣، ٢٣٧، ٣١٥، ٣١٧، ٣٢٨.

(٢) الشرح الكبير والدسوقي ٢/٢٢٠ - ٢٢١، والشرح الصغير والصاوي ٢/٣٣٥، ٣٣٦، ٣٤٩ وما بعدها

الشروط في عقد النكاح:

١٣٣ ـ اختلف الفقهاء في الشروط في عقد النكاح، هل تبطل النكاح أو لا تبطله؟ ولهم في ذلك تفصيل:

يرى الحنفية أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح ويلغو الشرط.

ومن أمثلة ذلك: أن يتزوج الرجل المرأة على ألف بشرط أن لا يتزوج عليها، فإن وفى بما شرط فلها المسمى لأنه يصلح مهراً وقد تراضيا به، وإن لم يوف فلها مهر مثلها لأنها ما رضيت بالألف ـ وهو دون مهر مثلها ـ إلا مع ما ذكر لها من المنفعة فيكمل لها مهر المثل، لأنها ما رضيت بالمسمى وحده فكأنه ما سمى.

ومن ذلك ما لو تزوجها على ألف وكرامتها ـ أي بأن يحسن إليها بشيء يسر به ـ فلها مهر مثلها لا ينقص عن ألف لأنه رضي بها، وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الألف لأنه أكثر من المتعة.

وإن قال: على ألف إن أقام بها وألفين إن أخرجها، فإن أقام فلها الألف، وإن أخرجها فمهر مثلها لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف، وهذا عند أبي حنيفة.

وقال الصاحبان: الشرطان جائزان، وعند زفر فاسدان، وعلى هذا: على ألف إن لم يتزوج عليها وألفان إن تزوج.

دليل زفر: أن كل واحد منهما على خطر الوجود فكان المهر مجهولاً.

ودليلهما: أن كل واحد منهما فيه غرض صحيح وقد سمى فيه بدلاً معلوماً.

ولأبي حنيفة: أن الشرط الأول صح وموجبه المسمى، والشرط الثاني ينفي موجب الأول، والتسمية متى صحت لا يجوز نفي موجبها فيبطل الشرط الثاني.

ولو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة وألفين إن كانت جميلة صح الشرطان، والفرق أنه لا مخاطرة هنا لأن المرأة على صفة واحدة إلا أن الزوج يجهلها، وفي المسألة الأولى المخاطرة موجودة في التسمية الثانية، لأنه لا يدري أن الزوج هل يفي بالشرط الأول أم لا[1].

١٣٤ ـ وقال المالكية: إن تزوج الرجل امرأة على شرط أن لا تأتيه أو أن لا يأتيها إلا نهاراً أو ليلاً فقط فسخ النكاح قبل الدخول لا بعده، لأن ذلك مما يناقض مقتضى النكاح، ولما فيه من الخلل في الصداق، ولذا كان يثبت بعد الدخول بصداق المثل لأن الصداق يزيد وينقص بالنسبة لهذا الشرط.

ولو وقع النكاح بخيار يوماً أو أكثر لأحد

---

(١) الاختيار ٣/١٠٥، ١٠٦، والبحر الرائق ٣/١٧١، وتبيين الحقائق ٢/١٤٨، ١٤٩.

الزوجين أولهما أو لأجنبي فسخ قبل الدخول، وثبت بعده بالمسمى إن كان، وإلا فبصداق المثل، إلا خيار المجلس فإنه جائز هنا إذا اشترط.

ولو وقع النكاح على شرط أنه إذا لم يأت بالصداق لوقت كذا فلا نكاح فيفسخ قبل الدخول فقط إن جاء به في الوقت المذكور أو قبله، فإن لم يأت به فسخ أبداً.

وقالوا: كل ما وقع على شرط يناقض المقصود من النكاح؛ كأن وقع على شرط أن لا يقسم بينها وبين ضرتها في المبيت، أو على شرط أن يؤثر عليها ضرتها، أو شرط أن نفقتها عليها أو على أبيها، أو أن لا ميراث بينهما، أو شرطت على الزوج أن ينفق على ولدها من غيره أو على أمها أو أختها، أو شرطت عليه أن أمرها بيدها، أو شرطت زوجة الصغير أو السفيه أو العبد أن نفقتها على الولي أو السيد فإن النكاح يفسخ في الجميع قبل الدخول، ويثبت بعده بمهر المثل، ويلغي الشرط[1].

١٣٥ ـ وقال الشافعية: الشرط في النكاح إن لم يتعلق به غرض فهو لغو، وإن تعلق به لكن لا يخالف مقتضى النكاح، بأن شرط أن ينفق عليها، أو يقسم لها، أو يتسرى، أو يتزوج عليها إن شاء، أو يسافر بها، أو لا تخرج إلا بإذنه فهذا لا يؤثر في النكاح[1].

وإن شرط ما يخالف مقتضاه فهو ضربان:

أحدهما: ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح فيفسد الشرط، سواء كان لها بأن شرط أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو لا يطلقها، أو يطلق ضرتها، أو كان الشرط عليها بأن شرط أن لا يقسم لها، أو لا ينفق عليها، أو يجمع بينها وبين ضراتها في مسكن واحد، ثم فساد الشرط لا يفسد النكاح على المشهور، وفي وجه أو قول حكاه الحناطي: يبطل النكاح.

الضرب الثاني: ما يخل بمقصود النكاح كأن شرط الزوج أن لا يطأ زوجته أصلاً، أو أن لا يطأها إلا مرة واحدة مثلاً في السنة، أو أن لا يطأها إلا ليلاً فقط، أو إلا نهاراً، أو أن يطلقها ولو بعد الوطء، بطل النكاح، لأنه ينافي مقصود النكاح فأبطله.

قال الشربيني الخطيب: ما جرى عليه المصنف ـ أي النووي في المنهاج ـ من البطلان فيما إذا شرط عدم الوطء هو ما صححه في المحرر، وفي الشرح الصغير أنه الأشبه، والذي صححه في الروضة وأصلها

(١) الشرح الصغير والصاوي ٢/٣٨١ ـ ٣٨٦، والشرح الكبير والدسوقي ٢/٢٣٨.

(١) روضة الطالبين ٧/٢٦٤، ٢٦٥، ومغني المحتاج ٣/٢٢٦ ـ ٢٢٧.

والصحيح الأشبه قبه. إذا شرطه الصحة، لأنه حقه فله تركه والتمكين عليها، وهذا هو الذي عليه الجمهور كما قاله الأذرعي وغيره، ونقل في البحر إنه مذهب الشافعي.

ولو شرط الزوج أن الزوجة لا ترثه أو أنه لا يرثها أو أنهما لا يتوارثان، أو أن النفقة على غير الزوج بطل النكاح أيضاً، كما قاله في أصل الروضة عن الحناطي وجرى عليه ابن المقري، وصحح البلقيني الصحة وبطلان الشرط.

ولو شرط أحد الزوجين خياراً في النكاح بطل. لأن النكاح مبناه على اللزوم، فشرط ما يخالف مقتضيه يمنع الصحة، فإن شرط ذلك على تقدير عيب مثبت للخيار قال الزركشي: ينبغي أن يصح، لأنه تصريح بمقتضى العقد، قال الشربيني الخطيب: وهو مخالف لإطلاق الأصحاب.

ولو شرط أحد الزوجين خياراً في المهر فالأظهر صحة النكاح، لأن فساد الصداق لا يؤثر في النكاح، ولا يصح المهر في الأظهر بل يفسد ويجب مهر المثل، لأن الصداق لا يتمحض عوضاً بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار، والمرأة لم ترض بالمسمى إلا بالخيار، والثاني: يصح المهر، والثالث: يفسد النكاح لفساد المهر أيضاً.

١٣٦ ـ وقال الحنابلة: محل المعتبر من الشروط ما ورد في صلب العقد أو قبله، كأن يقول: زوجتك بنتي فلانة بشرط كذا ونحوه ويقبل الزوج على ذلك، وكذا لو اتفق الزوجان عليه قبل العقد، لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولاً واحداً، ولا يلزم الشرط بعد العقد ولزومه لفوات محل الشرط.

والشروط في النكاح قسمان:

القسم الأول: صحيح، وهو نوعان:

أحدهما: ما يقتضيه العقد، كتسليم الزوجة إلى الزوج وتمكينه من الاستمتاع بها، وتسليمها المهر وتمكينها من الانتفاع به فوجوده كعدمه، لأن العقد يقتضي ذلك.

والثاني: شرط ما تنتفع به المرأة مما لا ينافي العقد كزيادة معلومة في مهرها أو في نفقتها الواجبة، أو اشتراط كون مهرها من نقد معين، أو تشترط عليه أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو أن لا يسافر بها، أو أن لا يفرق بينها وبين أبويها أو أولادها، أو على أن ترضع ولدها الصغير، أو شرطت أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى، أو شرط لها طلاق ضرتها أو بيع أمته فهذا النوع صحيح لازم للزوجة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه، لما روى الأثرم بإسناده أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر

رضي الله تعالى عنه فقال: لها شرطها، فقال الرجل: إذن يطلقننا، فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط، ولأنه شرط لها منفعة مقصودة لا تمنع المقصود من النكاح فكان لازماً.

والشرط الصحيح لا يجب الوفاء به بل يسن؛ لأنه لو وجب لأجبر عمر رضي الله تعالى عنه الزوج عليه ولم يجبره بل قال: لها شرطها، فإن لم يف الزوج بشرطها فلها الفسخ، لما تقدم من أثر عمر، ولأنه شرط لازم في عقد فثبت حق الفسخ بترك الوفاء به، كالرهن والضمين في البيع.

وحيث قلنا تفسخ فبفعله ما شرط أن لا يفعله لا بعزمه عليه، لأن العزم على الشيء ليس كفعله، والفسخ على التراخي.

ولا تلزم هذه الشروط إلا في النكاح الذي شرطت فيه، فإن بانت المشترطة منه ثم تزوجها ثانية لم تعد الشروط، لأن زوال العقد زوال لما هو مرتبط به.

ولو شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها، فمات الأب أو الأم بطل الشرط، لأن المنزل صار لأحدهما بعد أن كان لهما، فاستحال إخراجها من منزل أبويها، فبطل الشرط.

ولو تعذر سكن المنزل الذي اشترطت سكناه - بخراب وغيره - سكن بها الزوج حيث أراد، وسقط حقها من الفسخ، لأن الشرط عارض - وقد زال - فرجعنا إلى الأصل، والسكنى محض حقه، وقال ابن تيمية: فيمن شرطها لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت، ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز: لا يلزمه ما عجز عنه بل ولو كان قادراً.

ولو شرطت عليه نفقة ولدها من غيره وكسوته مدة معينة صح الشرط وكانت من المهر، وظاهره إن لم يعين المدة لم يصح للجهالة.

والقسم الثاني: من الشروط في النكاح فاسد، وهو نوعان:

أحدهما: ما يبطل النكاح، وهو أربعة أشياء:

أحدها: نكاح الشغار، وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما، لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار»[1].

وتفصيل ما يكون به الشغار المنهي عنه،

---

(١) حديث ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٦٢/٩ ط السلفية)، ومسلم (١٠٣٤/٢ ط عيسى الحلبي).

وأحكامه في مصطلح (شغار ف ١ وما بعدها، ونكاح منهي عنه ف ٥ - ٩).

الثاني: نكاح المحلل، بأن يتزوج رجل المطلقة ثلاثاً بشرط أنه متى أحلها للأول طلقها، أو لا نكاح بينهما، أو اتفقا عليه وهذا النكاح حرام غير صحيح لحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له»(١).

والتفصيل في (تحليل ف ٦ - ١١)

الثالث: نكاح المتعة، وهو أن يتزوج الرجل المرأة إلى مدة أو يقول: أمتعيني نفسك فتقول: أمتعتك نفسي، لا بولي ولا شاهدين، لما روى الربيع بن سبرة عن أبيه قال: «رسول الله ﷺ نهى يوم الفتح عن متعة النساء»(٢).

والتفصيل في مصطلح (نكاح منهي عنه ف ١١ - ١٥).

الرابع: إذا شرط نفي الحل في نكاح؛ بأن تزوجها على أن لا تحل له، فلا يصح النكاح لاشتراطه ما ينافيه، أو علق ابتداء النكاح على شرط مستقبل غير مشيئة الله تعالى، كقوله: زوجتك ابنتي إذا جاء رأس الشهر، أو إذا رضيت أمها، أو إذا رضي فلان، لأن ذلك وقف النكاح على شرط، ولأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع، ويصح: زوجت، وقبلت إن شاء الله تعالى، وتعليقه على شرط ماض أو حاضر.

والنوع الثاني من الشروط الفاسدة في النكاح: إذا شرط الزوجان أو أحدهما الخيار في النكاح أو في المهر، أو شرطا أو أحدهما عدم الوطء، أو شرطت إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما، أو شرط الزوج عدم المهر، أو النفقة، أو قسم لها أقل من ضرتها أو أكثر، أو إن أصدقها رجع عليها بما أصدق أو ببعضه، أو يشترط أن يعزل عنها، أو شرطت أن لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو لا تسلم نفسها إليه أو إلا بعد مدة معينة، أو شرطت عليه أن يسافر بها إذا أرادت انتقالاً، أو أن يسكن بها حيث شاءت أو حيث شاء أبوها أو غيره، أو شرطت أن تستدعيه للجماع وقت حاجتها أو وقت إرادتها، أو شرط لها النهار دون الليل ففي هذه الصور كلها يبطل الشرط لأنه ينافي مقتضى العقد ويتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع، ويصح العقد لأن

---

(١) حديث ابن مسعود: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له».
أخرجه الترمذي (٣/ ٤١٩ ط الحلبي) وقال: حسن صحيح.

(٢) حديث سبرة الجهني: «أن رسول الله ﷺ نهى يوم الفتح عن متعة النساء».
أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٦ - ط عيسى الحلبي).

هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطله، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق.

وإن تزوج رجل امرأة على أنها مسلمة فبانت كتابية، أو قال الولي: زوجتك هذه المسلمة فبانت كافرة كتابية فله الخيار في فسخ النكاح، لأنه شرط صفة مقصودة فبانت بخلافها، فأشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة.

وإن شرطها كافرة فبانت مسلمة، أو أمة فبانت حرة، أو ذات نسب فبانت أشرف، أو على صفة دنية فبانت أعلى منها فلا خيار له لأن ذلك زيادة خير فيها.

وإن شرطها بكراً فبانت ثيباً، أو جميلة نسيبة أو بيضاء أو طويلة، أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح - كالعمى والخرس والصمم والشلل ونحوه - فبانت بخلاف ما شرط فله الخيار نصاً، لأنه شرط وصفاً مقصوداً فبانت بخلافه، ولا يصح فسخ في خيار الشرط إلا بحكم حاكم لأنه مختلف فيه[١].

آثار النكاح الصحيح:

الآثار التي رتبها الشارع الحكيم على عقد النكاح الصحيح إما أن تكون مشتركة بين الزوجين، أو خاصة بكل منهما.

(١) كشاف القناع ٥/٩٠ - ٩٩.

أولاً: الحقوق المشتركة بين الزوجين:

أ - المعاشرة بالمعروف:

١٣٧ - ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المعاشرة بالمعروف واجبة على كل واحد من الزوجين، فيلزم على كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر المعروف من الصحبة الجميلة، وكف الأذى، وأن لا يماطل بحقه مع قدرته، ولا يظهر الكراهة لبذله، بل يبذله ببشر وطلاقة، ولا يتبعه منة ولا أذى، لأن هذا من المعروف المأمور به، لقوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١] وقوله ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢] قال أبو زيد: تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي لأن الله تعالى يقول ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه لقوله تعالى ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[٣].

ويسن لكل واحد منهما تحسين الخلق لصاحبه، والرفق له، واحتمال أذاه لقوله تعالى ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا

(١) سورة النساء /١٩.

(٢) سورة البقرة /٢٢٨.

(٣) سورة البقرة /٢٢٨.

وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ﴾[١] قيل: الصاحب بالجنب هو كل واحد من الزوجين، قال ابن الجوزي: معاشرة المرأة بالتلطف لئلا تقع النفرة بين الزوجين مع إقامة هيبة الزوج لئلا تسقط حرمته عندها[٢].

وقال الحنفية: هي أمر مندوب إليه ومستحب، قال الله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣] قيل: المعاشرة بالفضل والإحسان قولاً وفعلاً وخلقاً، قال النبي ﷺ: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي»[٤].

ب ـ استمتاع كل من الزوجين بالآخر:

١٣٨ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه يحل لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر، ولهم في ذلك تفصيل:

---

(١) سورة النساء / ٣٦.

(٢) القرطبي ٥/٩٧، والمهذب ٢/٦٦، ٦٧، وبدائع الصنائع ٢/٣٣٤، وكشاف القناع ٥/١٨٤، ١٨٥.

(٣) سورة النساء / ١٩.

(٤) حديث: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي».
أخرجه الترمذي (٥/٧٠٩ ط الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال: حسن غريب صحيح.

نص الشافعية والحنابلة على أنه يحل لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر كما يحل له النظر إلى جميع بدن صاحبه وكذا لمسه[١] لحديث: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك»[٢].

وقال الحنفية: إن من أحكام النكاح الأصلية حل وطء الزوج لزوجته إلا في حالة الحيض والنفاس والإحرام وفي الظهار قبل التكفير قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[٣]، وقال ﷺ: «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»[٤] وكلمة الله هي الإنكاح والتزويج، ولأن النكاح ضم وتزويج لغة تقتضي الانضمام والازدواج، ولا يتحقق

---

(١) مغني المحتاج ٣/١٣٣، ١٣٤، والمغني ٦/٥٥٧.

(٢) حديث: «احفظ عورتك...».
أخرجه أبو داود (٤/٣٠٤ ط حمص)، والترمذي (٥/١١٠ ط الحلبي)، من حديث معاوية بن حيدة القشيري رضي الله عنه وقال الترمذي: حديث حسن.

(٣) سورة المؤمنون / ٥، ٦.

(٤) حديث: «اتقوا الله في النساء...».
أخرجه مسلم (٢/٨٨٩ ـ ط عيسى الحلبي) من حديث جابر رضي الله عنه.

ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع، وحل الاستمتاع مشترك بين الزوجين، فإن المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها، قال الله عز وجل ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[1]، وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء إلا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والإحرام وغير ذلك.

وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء، لأن حله لها حقها، كما أن حلها له حقه، وإذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة، والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه عند بعض الحنفية، وعند بعضهم يجب عليه في الحكم.

وأضاف الكاساني: ومن الأحكام الأصلية للنكاح الصحيح حل النظر والمس من رأسها - أي الزوجة - إلى قدميها في حال الحياة، لأن الوطء فوق النظر والمس فكان إحلاله إحلالاً للمس والنظر من طريق الأولى[2].

وقال المالكية: يحل لكل من الزوجين بالعقد الصحيح النظر لسائر أجزاء البدن حتى نظر الفرج، ويحل بالنكاح والملك الإماء التمتع بغير وطء دبر[1].

ج - الإرث:

١٣٩ - من الحقوق المشتركة بين الزوجين التوارث، فيرث الزوج زوجته كما ترث الزوجة زوجها متى توافرت الشروط، وقد بين الله تعالى ميراث كل من الزوجين في قوله عز وجل ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[2].

والتفصيل في مصطلح (إرث ف ٣٦ - ٣٨).

د - حرمة المصاهرة:

١٤٠ - تحرم الزوجة على آباء الزوج وأجداده وأبنائه وفروع أبنائه وبناته، ويحرم على الزوج أمهات الزوجة وجداتها وبناتها وبنات أبنائها وإن نزلن، لأنهن من بناتها، ويحرم عليه أن يجمع بين الزوجة وأختها أو عمتها أو خالتها، كما تحرم على الرجل زوجة الأب

---

(١) سورة الممتحنة / ١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٢ / ٣٣١.

(١) الشرح الصغير ٢ / ٤١٦.

(٢) سورة النساء / ١٢.

والجد وإن علا من العصبات أو من ذوي الأرحام، وكذلك تحرم زوجة الفرع وإن سفل.

وينظر التفصيل في مصطلح (محرمات النكاح ف ٩، ١٢، ٢٣).

هـ - ثبوت نسب الولد:

١٤١ - يثبت نسب الولد من صاحب الفراش في الزوجية الصحيحة بعقد النكاح متى توافرت سائر شروط ثبوت النسب، لقوله ﷺ: «الولد للفراش»[١].

والتفصيل في مصطلح (نسب ف ١١).

ثانياً: حقوق الزوج:

١٤٢ - حقوق الزوج على زوجته أعظم من حقوقها عليه، لقول الله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[٢].
قال الجصاص: أخبر الله تعالى في هذه الآية أن لكل واحد من الزوجين على صاحبه حقاً، وأن الزوج مختص بحق له عليها ليس لها عليه مثله[٣].

وقال ابن العربي في قوله تعالى ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ هذا نص في أن الزوج مفضل عليها، مقدم في النكاح فوقها[١].

ومن حقوق الزوج على زوجته:

أ - طاعة المرأة زوجها:

١٤٣ - اتفق الفقهاء على أن طاعة الزوج واجبة على الزوجة، لقوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[٢] ولقوله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[٣]، واتفقوا كذلك على أن وجوب طاعة الزوجة زوجها مقيدة بأن لا تكون في معصية لله تعالى، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، لقوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل»[٤].

---

(١) حديث: «الولد للفراش».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٢٩٢ - ط السلفية) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٢) سورة البقرة/٢٢٨.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٧٤ - ط دار الكتاب العربي - بيروت.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٨٨ - ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي - القاهرة.
(٢) سورة النساء/٣٤.
(٣) سورة البقرة/٢٢٨.
(٤) حديث: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل».
أخرجه أحمد (١/١٣١ ط الميمنية) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقال أحمد شاكر في التعليق عليه (٢/٢٤٨ ط دار المعارف): إسناده صحيح.

والتفصيل في مصطلح (طاعة ف ١٠ وما بعدها، عشرة ف ١٢، زوج ف ٢).

ب ـ تسليم الزوجة نفسها إلى الزوج:

١٤٤ ـ من حق الزوج على زوجته أن تمكنه من الاستمتاع بها، فإذا كانت مطيقة للجماع وتسلمت معجل صداقها وطلب الزوج تسلمها وجب تسليمها إليه وتمكينه من الاستمتاع بها.

والتفصيل في مصطلح (تسليم ف ١٩، ٢٠، زوج ف ٣، عشرة ف ٨ ـ ١٤).

ج ـ عدم إذن الزوجة في بيت الزوج لمن يكره دخوله:

١٤٥ ـ من حق الزوج على زوجته أن لا تأذن في بيته لأحد يكره دخوله لقول النبي ﷺ: «فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون»[1].

والتفصيل في مصطلح (عشرة ف ١٦، زوج ف ٤).

د ـ عدم خروج الزوجة من البيت إلا بإذن الزوج:

١٤٦ ـ من حق الزوج على زوجته ألا تخرج من بيت الزوجية إلا بإذنه، فإذ خرجت بدون إذنه فقد ارتكبت معصية، لكن الفقهاء اشترطوا في ذلك أن يكون البيت صالحاً للبقاء فيه، وألا يوجد سبب يجيز لها الخروج من البيت بغير إذن الزوج لحديث: «أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على الزوجة؟ فقال: حقه عليها ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت لعنتها ملائكة السماء وملائكة الرحمة وملائكة العذاب حتى ترجع»[1].

هـ ـ سفر الزوج بامرأته:

١٤٧ ـ ذهب الفقهاء ـ في الجملة ـ إلى أن للزوج السفر بامرأته، والانتقال بها إلى حيث ينتقل، ولهم في ذلك تفصيل:

فقد اختلف فقهاء الحنفية في الأحوال التي يحق فيها للزوج السفر بزوجته:

قال الكمال: إذا أوفاها مهرها أو كان مؤجلاً نقلها إلى حيث شاء من بلاد الله، وكذا إذا وطئها برضاها عند أبي يوسف

---

(١) حديث: «فأما حقكم على نسائكم...».

أخرجه الترمذي (٤٦٧/٣ ط الحلبي) من حديث عمرو بن الأحوص رضي الله عنه وقال: حسن صحيح.

(١) حديث: «ما حق الزوج على الزوجة...».

أخرجه البزار (كشف الأستار ١٧٧/٢ ط مؤسسة الرسالة)، من حديث عبد الله بن عباس، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٣٠٧/٤ ط القدسي) وقال: فيه حسين بن قيس، هو ضعيف، وبقية رجاله ثقات.

ومحمد، لقوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[1].

وقيل: لا يخرجها إلى بلد غير بلدها لأن الغريب يؤذى، واختاره الفقيه أبو الليث، قال ظهير الدين المرغيناني: الأخذ بكتاب الله تعالى أولى من الأخذ بقول الفقيه يعني قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾، وأفتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لأن النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ بعد ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ والنقل إلى غير بلدها مضارة، فيكون قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ مما لا مضارة فيها، وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافه والقرى القريبة التي لا تبلغ مدة سفر، فيجوز نقلها من المصر إلى القرية، ومن القرية إلى المصر.

وقال بعض المشايخ: إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلاً مأموناً فله نقلها[2].

واختلف المالكية في تفصيل حكم المسألة:

قال الدردير: إن لم يسلم الزوج للزوجة المعين أو حال الصداق المضمون فلها منع نفسها من الدخول حتى تسلمه لها، ولها منع نفسها من الوطء بعد الدخول، ولها المنع من السفر معه قبل الدخول إلى أن يسلمها ما حل من المهر أصالة أو بعد التأجيل، هذا كله إذا لم يحصل وطء ولا تمكين منه، فإن سلمت نفسها له - وطئ أو لم يطأ - فليس لها منع بعد ذلك من وطء ولا سفر معه موسراً كان أو معسراً، وإنما لها المطالبة فقط ورفعه إلى الحاكم كالمدين، إلا أن يستحق الصداق من يدها بعد الوطء فلها المنع بعد الاستحقاق حتى تقبض عوضه، لأن من حجتها أن تقول: مكنته حتى يتم الصداق لي ولم يتم، وكذلك لها أن تمتنع من تمكينها بعد الاستحقاق حتى يسلمها بدله إن غرها بأن علم أنه لا يملكه، بل ولو لم يغرها لاعتقاده أنه يملكه بأن ورثه أو اشتراه[1].

وقال الشافعية: يجب على الزوجة السفر مع زوجها، إلا أن لها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال، لا المؤجل لرضاها بالتأجيل[2].

وقال الحنابلة: للزوج السفر بزوجته حيث

---

(١) سورة الطلاق /٦.

(٢) الهداية وفتح القدير ٣/٢٠٥، وانظر رد المحتار ٢/٣٦٠.

(١) الشرح الصغير ٢/٤٣٤، ٤٣٥، وجواهر الإكليل ١/٣٠٧، والشرح الكبير والدسوقي ٢/٢٩٧، ٢٩٨.

(٢) حاشية القليوبي ٣/٢٧٧.

شاء، إلا أن تشترط بلدها، لأنه ﷺ وأصحابه رضوان الله عليهم كانوا يسافرون بنسائهم، فإن اشترطت بلدها فلها شرطها لحديث: «إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج»[1]، وإلا أن تكون أمة فليس للزوج سفر بها بلا إذن سيدها، لما فيه من تفويت منفعتها نهاراً على سيدها، وليس لسيد سفر بأمته المزوجة بلا إذن الزوج لأنه يفوت حقه منها[2].

و ـ خدمة المرأة لزوجها:

١٤٨ ـ اختلف الفقهاء في وجوب خدمة الزوجة زوجها، فذهب جمهور الفقهاء ـ الشافعية والحنابلة وبعض المالكية ـ إلى أنه لا يجب على الزوجة خدمة زوجها، والأولى لها فعل ما جرت به العادة.

وذهب الحنفية إلى وجوب خدمة الزوجة زوجها ديانة لا قضاء.

وذهب جمهور المالكية إلى أن على المرأة خدمة زوجها في الأعمال الباطنة التي جرت العادة بقيام الزوجة بمثلها.

والتفصيل في مصطلح (عشرة ف ١٨، خدمة ف ١٨).

---

(١) حديث: «إن أحق الشرط أن يوفى به...».
أخرجه مسلم (١٠٣٦/٢ ـ ط عيسى الحلبي) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(٢) مطالب أولي النهى ٢٥٨/٥.

ز ـ تأديب الزوج امرأته:

١٤٩ ـ اتفق الفقهاء على أن للزوج تأديب زوجته لنشوزها وما يتصل بالحقوق الزوجية لقول الله عز وجل ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾[1].

والتفصيل في مصطلح: (تأديب ف ٤، ٨، ١١، عشرة ف ١٠، زوج ف ٠٧ نشوز ف ١٢ وما بعدها).

ح ـ الطلاق:

١٥٠ ـ إنهاء النكاح بالطلاق حق للزوج، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، والأصل فيه عند جمهور الفقهاء الإباحة، وذهب آخرون إلى أن الأصل فيه الحظر، لكنهم يتفقون على أنه تعتريه الأحكام الخمسة بحسب ما يرافقه من قرائن وأحوال.

وفي ذلك وغيره تفصيل ينظر في مصطلح (طلاق ف ٩ وما بعدها).

ثالثاً: حقوق الزوجة:

يرتب عقد النكاح الصحيح حقوقاً للزوجة على زوجها هي:

أ ـ المهر:

١٥١ ـ يجب على الزوج بالنكاح الصحيح

---

(١) سورة النساء/ ٣٤.

المهر للزوجة، وقد ثبت هذا الوجوب بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب قول الله عز وجل ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[1].

ومن السنة قول النبي ﷺ لمريد النكاح: «التمس ولو خاتماً من حديد»[2]، وانعقد الإجماع على وجوب المهر على الزوج لزوجته.

والتفصيل في مصطلح (مهر ف ٣).

ب ـ النفقة:

١٥٢ ـ تجب للزوجة النفقة على زوجها، لقول الله تعالى ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[3]، ولقول رسول الله ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[4].

وفي شروط وجوب هذه النفقة، ومقدارها، وما تتوقف به، وما تسقط به، وغير ذلك تفصيل ينظر في مصطلح (نفقة).

ج ـ إخدام الزوجة:

١٥٣ ـ من حق الزوجة على زوجها إخدامها، لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف التي أمر الله تعالى بها، ولأن هذا من كفايتها ومما تحتاج إليه على الدوام فأشبه النفقة.

والتفصيل في مصطلح (خدمة ف ٧ وما بعدها).

د ـ القسم بين الزوجات:

١٥٤ ـ اتفق الفقهاء على أنه يجب على الرجل أن يعدل في القسم بين زوجاته، وأن يسوي بينهن، لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف التي أمر الله تعالى بها، ولما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط»[1].

---

(١) سورة النساء / ٤.

(٢) حديث: «التمس ولو خاتماً من حديد».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/١٧٥ ط السلفية) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٣) سورة البقرة / ٢٣٣.

(٤) حديث: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن...».
تقدم تخريجه فقرة (١٢٨).

---

(١) حديث أبي هريرة: «إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما...».
أخرجه الترمذي (٣/٤٣٨ ط الحلبي)، والحاكم (٢/١٨٦ ط دائرة المعارف العثمانية)، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وفي القسم، وما يتحقق به العدل فيه، وبداءة مدته، والزوج الذي يستحق عليه، والزوجة التي تستحقه، وقضاء ما فات منه، في ذلك كله وغيره من مسائل القسم تفصيل ينظر في مصطلح (قسم بين الزوجات ف ٥ وما بعدها).

هـ ـ المبيت عند الزوجة:

١٥٥ ـ اختلف الفقهاء في وجوب مبيت الزوج عند زوجته، أو عدم وجوبه:

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يجب على الزوج أن يبيت عند زوجته، ولكنهم اختلفوا في تقديره أو عدم تقديره.

وذهب المالكية والشافعية إلى أنه لا يجب على الزوج المبيت عند زوجته وإنما يسن له ذلك.

والتفصيل في مصطلح (عشرة ف ٢٣).

و ـ إعفاف الزوجة:

١٥٦ ـ من حق الزوجة على زوجها أن يقوم بإعفافها، وذلك بأن يطأها حتى تعف بالوطء الحلال عن الحرام.

لكن الفقهاء اختلفوا في وجوب وطء الرجل امرأته أو عدم وجوبه كما اختلفوا في العزل عن الزوجة الحرة.

والتفصيل في مصطلح (عزل ف ٣٥، وطء، عشرة ف ٢٢).

آثار النكاح غير الصحيح:

١٥٧ ـ عقد النكاح غير الصحيح هو الذي لم يستوف أركانه وشروط انعقاده وصحته.

والفقهاء يقسمون عقد النكاح ـ كغيره من العقود ـ إلى صحيح وغير صحيح، والقسم الثاني يشمل ـ عندهم ـ الباطل والفاسد[1].

وعقد النكاح غير الصحيح لا يترتب عليه بذاته أثر شرعي إلا إذا أعقبه دخول، فإن أعقبه دخول ترتب عليه بعض الآثار ويظهر ذلك فيما يأتي:

أ ـ وجوب المهر:

١٥٨ ـ يجب المهر بالعقد في النكاح الصحيح أو بالدخول في النكاح الفاسد، لأن الدخول بالمرأة يوجب الحد أو المهر، وحيث انتفى الحد لشبهة العقد فيكون الواجب المهر.

والتفصيل في مصطلح (مهر ف ٣، ٤٥).

ب ـ وجوب العدة:

١٥٩ ـ ذهب الفقهاء إلى وجوب العدة على

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٦ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٧، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، وروضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة ص ٣١، ط السلفية بالقاهرة (١٣٨٥هـ).

المرأة المدخول بها في النكاح الفاسد.

والتفصيل في مصطلح (عدة ف ٤٧).

ج ـ ثبوت النسب:

١٦٠ ـ يثبت نسب الولد بالوطء في النكاح الفاسد في الجملة، احتياطاً لحق الولد في النسب، وإحياء له، ولعدم تضييعه.

والتفصيل في مصطلح (نسب ١٢ ـ ١٣).

د ـ ثبوت حرمة المصاهرة:

١٦١ ـ اتفق الفقهاء على أن حرمة المصاهرة تثبت بالدخول في عقد الزواج الفاسد.

والتفصيل في مصطلح: (محرمات النكاح ف ١٢).

نكاح الكفار:

١٦٢ ـ اختلف الفقهاء في حكم نكاح الكفار غير المرتدين.

فذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية على الصحيح والحنابلة وقول عند المالكية ـ إلى أن نكاح الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض صحيح، لقول الله عز وجل ﴿وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾[1] سماها الله تعالى امرأته ولو كان نكاحهم فاسداً لم تكن امرأته حقيقة.

(١) سورة القصص /٩.

وقول الله عز وجل: ﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾[1] سماها الله تعالى امرأته، ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة، ولأن النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك، وقال النبي ﷺ: «خرجت من نكاح غير سفاح»[2] ولأن القول بفساد أنكحتهم يؤدي إلى أمر قبيح، وهو الطعن في نسب كثير من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، لأن كثيراً منهم ولد من أبوين كافرين وما أفضى إلى قبيح ثبت فساده.

قال الحنفية: يجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وإن اختلفت شرائعهم، لأن الكفر كله ملة واحدة، إذ هو تكذيب الرب ـ سبحانه وتعالى عما يقولون علواً كبيراً ـ فيما أنزل على رسله صلوات الله وسلامه عليهم، وقال الله عز وجل ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾[3] واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض شرائعهم، وذا لا يمنع جواز نكاح

(١) سورة المسد /٤.

(٢) حديث: «خرجت من نكاح غير سفاح». أخرجه الطبري في التفسير (١١/٥٦ ط دار المعرفة)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/١٩٠ ط دائرة المعارف) من حديث محمد بن علي بن الحسين رضي الله عنهم مرسلاً.

(٣) سورة الكافرون /٦.

بعضهم لبعض كذا هنا[1].

وكل نكاح جاز بين المسلمين - وهو الذي استجمع شرائط الجواز - فهو جائز بين أهل الذمة، وأما ما فسد بين المسلمين من الأنكحة فإنها منقسمة في حقهم: منها ما يصح ومنها ما يفسد.

قال الكاساني: وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم، ويحملون على أحكامنا، وإن لم يرفعوا إلينا، وكذا إذا أسلموا يفرق بينهما عنده، وعندنا: لا يفرق بينهما وإن تحاكما إلينا أو أسلما، بل يقران عليه.

وجه قول الأئمة الثلاثة: أننا أمرنا بتركهم وما يدينون إلا ما استثنى من عقودهم كالزنا، وهذا غير مستثنى فيصح في حقهم.

ووجه قول زفر: أنهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا، ورضوا بها[2].

وقال الشافعية: لو طلق الكافر زوجته ثلاثاً ثم أسلما من غير محلل لم تحل به إلا بمحلل، لأنا إنما نعتبر حكم الإسلام، أما إذا تحللت في الكفر فيكفي في الحل[1].

وقال الحنابلة: حكم نكاح الكفار كنكاح المسلمين فيما يجب به ويترتب عليه، من نحو نفقة، وقسم، ومهر، وصحة إيلاء، ووقوع طلاق وخلع، وإباحة لزوجة أول إذا كان الأول طلقها ثلاثاً وكان الثاني وطئها، وإحصان إذا وطئها، لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، فيحرم عليهم من المحارم ما يحرم على المسلمين، ولو طلق كافر زوجته ثلاثاً ثم تزوجها قبل وطء زوج آخر لها لم يقرا عليه لو أسلما أو ترافعا إلينا، وإن طلقها أقل من ثلاث ثم أسلمها فهي عنده على ما بقي من طلاقها، لكن يقر الكفار على أنكحة محرمة ما اعتقدوا حلها ولم يترافعوا إلينا، لأن ما لا يعتقدون حله ليس من دينهم، فلا يقرون عليه كالزنا والسرقة.

فإن أتانا الكفار قبل عقد النكاح بينهم عقدناه على حكمنا كأنكحة المسلمين، وإن أتونا بعده مسلمين أو غير مسلمين، أو أسلم الزوجان على نكاح لم نتعرض لكيفية العقد، فإن كانت المرأة تباح للزوج عند الإتيان إلينا أقرا على نكاحهما، وإن كانت لا تباح عندئذ

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٧٢، ومواهب الجليل ٣/٤٧٨، والدسوقي ٢/٢٦٧، ومغني المحتاج ٣/١٩٣، ومطالب أولي النهى ٥/١٥٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٣١٠، ٣١١.

(١) مغني المحتاج ٣/١٩٣، ١٩٥، وتحفة المحتاج ٧/٣٣٣، ونهاية المحتاج ٦/٢٩٢.

ـ كنكاح محرم أو في عدة أو حبلى، أو كان النكاح شرط فيه الخيار مطلقاً أو مدة لم تمض أو استخدام نكاح مطلقته ثلاثاً ولو معتقدة حلها ـ فرق بينهما، لأنه حال يمنع من ابتداء العقد، فمنع استدامته، كنكاح ذوات المحارم[1].

وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن أنكحة الكفار فاسدة ولو استوفت شروط الصحة في الصورة لانتفاء كون الزوج مسلماً، وقيل: صحيحة، وفصل بعضهم فقالوا: إن استوفت شروط الصحة كانت صحيحة وإلا كانت فاسدة، وعند الجهل تحمل على الفساد لأنه الغالب، واستظهر هذا القول، وكون إسلام الزوج شرطاً في صحة النكاح محله إذا كانت الزوجة مسلمة.

والقول بأن أنكحتهم فاسدة مطلقاً، أو ما لم تستوف الشروط ـ مع أنا لا نتعرض لهم، ويقرون عليها إن أسلم الزوج، أو أسلمت وأسلم في عدتها، أو أسلما معاً ـ فائدته أنه على القول بفساد أنكحتهم مطلقاً لا يجوز لنا توليها، وعلى القول بالتفصيل يجوز لنا توليها إن كانت مستوفية لشروط الصحة.

وكل نكاح يكون في الشرك جائزاً بينهم فهو جائز إذا أسلموا عليه وكان الزوج قد دخل بزوجته ولا يفرق بينهما، لأن نكاح أهل الشرك ليس كنكاح أهل الإسلام[1].

وفي قول عند الشافعية أن نكاح الكفار موقوف، إن أسلموا وقرروا عليه تبينا صحته، وإن لم يقرروا تبينا فساده[2].

انتهاء النكاح:

ينتهي النكاح وتنفصم عقدته بأمور، منها ما يكون فسخاً لعقد النكاح يرفعه من أصله أو يمنع بقاءه واستمراره، ومنها ما يكون طلاقاً أو في حكمه، ومن ذلك:

أ ـ الموت:

١٦٣ ـ تنحل رابطة الزوجية إذا مات أحد الزوجين.

ولكنه مع ذلك يترتب على النكاح الذي انتهى بالموت أحكام منها: أن من بقي من الزوجين يرث من مات منهما، وأن الزوجة تحد وتعتد إن توفي الزوج، ويحل ما أجل من صداقها إن كان المتوفى أحدهما.

والتفصيل في مصطلح (إحداد ف ٩ وما بعدها، إرث ف ٣٥ ـ ٣٨، عدة ف ٨، ١٧ ـ ٣٠، ٥٨، ٦٩، مهر ف ٣١، موت).

(١) مطالب أولي النهى ٥/١٥٥ ـ ١٥٧.

(١) الدسوقي ٢/٢٦٧، ومواهب الجليل ٣/٤٧٨، ومغني المحتاج ٣/١٩٣.
(٢) مغني المحتاج ٣/١٩٣.

ب ـ الطلاق:

١٦٤ ـ الطلاق هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه، والنكاح الذي يرفعه الطلاق هو النكاح الصحيح.

وقد اتفق الفقهاء على أصل مشروعية الطلاق، واستدلوا بالكتاب والسنة والإجماع، لكنهم اختلفوا في الحكم الأصلي للطلاق هل هو الإباحة أو الحظر؟ كما بينوا مسائله بيانًا وافيًا.

والتفصيل في مصطلح (طلاق ف ٩ وما بعدها).

ج ـ الخلع:

١٦٥ ـ الخلع ـ عند جمهور الفقهاء ـ فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج، بلفظ خلع أو طلاق.

والخلع جائز في الجملة، واستدل الفقهاء على جوازه بقول الله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[1]، وبقول رسول الله ﷺ لثابت بن قيس ـ في أول خلع وقع في الإسلام ـ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»[2]، وبإجماع الصحابة والأمة على مشروعيته وجوازه.

وقد بين الفقهاء أحكام الخلع ومسائله بيانًا شافيًا.

والتفصيل في مصطلح (خلع ف ٩ وما بعدها).

د ـ الإيلاء:

١٦٦ ـ إذا أصر الزوج المولي على عدم قربان زوجته بعد المدة التي حددها الله تعالى بقوله ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[1]، فإن الطلاق يقع بمضي هذه المدة عند الحنفية، أما عند غيرهم فإن الطلاق لا يقع بمضي المدة، بل للزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي فيأمر الزوج بالفيء، فإن أبى أمره بتطليقها، فإن لم يفعل طلقها عليه القاضي.

والتفصيل في مصطلح (إيلاء ف ١٧ وما بعدها).

هـ ـ اللعان:

١٦٧ ـ إذا تم اللعان فإنه يفرق بين الزوجين لقول النبي ﷺ: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدًا»[2].

---

(١) سورة البقرة/ ٢٢٩.

(٢) حديث: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة». أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٣٩٥ ط السلفية).

(١) سورة البقرة/ ٢٢٦، ٢٢٧.

(٢) حديث: «المتلاعنان إذا تفرقا...». أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٧٦ ط دار المحاسن)

وقد اختلف الفقهاء في الفرقة التي تقع باللعان، هل تقع بمجرد اللعان من غير توقف على حكم القاضي، أم لا بد لوقوعها من حكم القاضي؟ وهل تتوقف على ملاعنة كل من الزوجين أو على لعان الزوج وحده؟ وهل هي طلاق أو فسخ؟ وهل الحرمة المترتبة على اللعان مؤبدة بحيث لا تحل امرأة لمن لاعنها وإن أكذب نفسه، أو هي حرمة مؤقتة تنتهي إذا أكذب الزوج الملاعن نفسه؟
والتفصيل في مصطلح (فرقة ف ١٢، لعان ف ٢٣، ٢٤).

و ـ إعسار الزوج:

١٦٨ ـ إعسار الزوج قد يكون بصداق زوجته وقد يكون بنفقتها.

فإذا أعسر بالصداق فللفقهاء في التفريق بينه وبين زوجته بهذا الإعسار أقوال:

فذهب الحنفية إلى عدم جواز التفريق بذلك، وللزوجة قبل الدخول منع تسليم نفسها للزوج حتى تستوفي معجل صداقها.

وأجاز المالكية التفريق بإعسار الزوج عن معجل الصداق إعساراً لا يرجى زواله ما لم يدخل الزوج بزوجته

وللشافعية والحنابلة وجوه وأقوال.

أما إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته، وثبت إعساره، وطلبت الزوجة التفريق بذلك فرق بينهما عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية.

والتفصيل في مصطلح (إعسار ف ١٤ ـ ١٩، طلاق ف ٧٩ ـ ٨٦، فرقة ف ٤٨).

ز ـ الردة:

١٦٩ ـ اتفق الفقهاء على أنه إذا ارتد أحد الزوجين حيل بينهما، فلا يقرب الزوج الزوجة ولا يخلو بها، ثم اختلفوا في بينونتها منه: هل تكون على الفور أو على التراخي؟ وهل تكون طلاقاً أو فسخاً؟

والتفصيل في مصطلح (ردة ف ٤٤، فرقة ف ١٠).

ح ـ غيبة الزوج:

١٧٠ ـ اختلف الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب غيبة الزوج:

فذهب الحنفية والشافعية إلى عدم جواز التفريق بينهما حتى يتحقق موت الزوج أو يمضي من الزمن ما لا يعيش إلى مثله غالباً.

وقسم المالكية والحنابلة حالات الغيبة، وبينوا حكم كل قسم منها.

والتفصيل في مصطلح (غيبة ف ٣، طلاق ف ٨٧ وما بعدها، فرقة ف ٧، مفقود ف ٤).

= للملاعنة) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ونقل الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٥٦ ط المجلس العلمي) عن ابن عبد الهادي أنه جود إسناده

ط ـ فوت الكفاءة:

١٧١ ـ إذا تخلفت الكفاءة عند من يشترطونها لصحة النكاح فإنه يكون عندهم باطلاً أو فاسداً، أما من لا يعتبرون الكفاءة لصحة النكاح، ويرون أن الكفاءة حق للمرأة والأولياء، فإن تخلفت الكفاءة لا يبطل النكاح عندهم في الجملة، بل يجعله عرضة للفسخ.

والتفصيل في مصطلح (كفاءة ف ٢١).

ي ـ التحريم الطارىء بالرضاع:

١٧٢ ـ الرضاع المحرم الذي يطرأ على النكاح يقطعه، كما يمنع الرضاع المحرم قبل النكاح انعقاده وابتداءه، لأن أدلة التحريم لم تفرق بين رضاع مقارن وبين طارىء عليه.

ومتى ثبت الرضاع المحرم بين الزوجين وجب عليهما أن يفترقا من تلقاء نفسيهما، وإلا فرق بينهما، حيث تبين أن عقد النكاح فاسد.

وهذا الرضاع المحرم الطارىء على النكاح قد يقتضي مع قطعه حرمة مؤبدة، وقد لا يقتضي ذلك.

والتفصيل في مصطلح (رضاع ف ٢٧، محرمات النكاح ف ١٥).

ك ـ العيب الذي يثبت الخيار:

١٧٣ ـ إذا وجد أحد الزوجين ـ وقد استوفى عقد النكاح أركانه وشروطه ـ بصاحبه عيباً من العيوب التي تثبت الخيار في النكاح، ولم يسبق علمه بهذا العيب قبل العقد، ولم يرض بالعيب بعد اطلاعه عليه، واكتملت الشروط اللازمة للتفريق بالعيب، فإنه يجوز لهذا الزوج ـ في الجملة ـ فسخ العقد ورد النكاح بهذا العيب.

وقد أحصى الفقهاء العيوب التي يفرق بها وبينوها، كما فصلوا شروط التفريق بها كلها أو بعضها، ومن تكون به هذه العيوب هل هو الزوج وحده أو كل من الزوجين؟ ونوع الفرقة بالعيب، وما تقع به هذه الفرقة.

والتفصيل في مصطلح (طلاق ف ٩٣ ـ ١٠٧).

نكاح الشغار

انظر: مهر، نكاح منهي عنه

نكاح منهي عنه

التعريف:

١ - سبق تعريف النكاح لغة واصطلاحاً.

أما النكاح المنهي عنه: فهو النكاح الذي ورد من الشارع نهي عنه[1].

أنواع الأنكحة المنهي عنها وحكم كل نوع:

الأول: نكاح الرايات:

٢ - نكاح الرايات هو: أن العاهرات والبغايا في الجاهلية كن ينصبن على أبوابهن رايات وعلامات ليعلم المار بها عهرهن، فمن أرادهن دخل عليهن لا يمتنعن من مجيء إليهن، وقد استدل لتحريم وإبطال هذا النوع من النكاح بقول الله تعالى ﴿وَذَرُوا ظَاهِرَ الإِثْمِ﴾[1] قال السدي وغيره نقلاً عن ابن العربي: ظاهر الإثم أصحاب الرايات من الزواني، وقال القرطبي في تفسير الآية قيل: معنى ظاهر الإثم هو ما كان عليه الجاهلية من الزنا الظاهر[2].

وبحديث السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: «أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء: فنكاح منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فيصدقها ثم ينكحها. ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته - إذا طهرت من طمثها - أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبداً حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع. ونكاح آخر: يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومر ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد

---

(١) المصباح المنير، والمفردات في غريب القرآن، والتعريفات للجرجاني، وكشف الأسرار للنسفي ١/٩٧، والبحر المحيط للزركشي ٢/٤٢٦، والتلويح ١/٢١٦.

(١) سورة الأنعام / ١٢٠.

(٢) تفسير القرطبي ٧/٧٤، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٧٢٠، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/١٨٢ - ١٨٥، والحاوي الكبير ١١/٧.

ولدت، فهو ابنك يا فلان تسمي من أحبت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل. ونكاح رابع: يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع من جاءها، وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علماً، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاطه به ودُعي ابنه لا يمتنع من ذلك، فلما بُعث محمد ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم»[1].

الثاني: نكاح الرهط:

٣ ـ نكاح الرهط هو أن النفر من القبيلة أو القبائل كانوا يشتركون في إصابة المرأة، ويكون ذلك عن رضا منها وتواطؤ بينهم وبينها ويكون عددهم ـ كما نص الحديث ـ ما دون العشرة. قال ابن حجر العسقلاني في تفسير الحديث: ولما كان هذا النكاح يجتمع عليه أكثر من واحد كان لا بد من ضبط العدد الزائد لئلا ينتشر. حتى إذا جاءت بولد ألحقته بمن تريد منهم، فيلحق به ولا يستطيع أن يمتنع منه[2].

الثالث: نكاح الاستبضاع:

٤ ـ وقد تقدم في حديث عائشة السابق رضي الله عنها، وصورته: قال ابن حجر العسقلاني: معنى استبضعي منه أي اطلبي منه المباضعة، والمباضعة: المجامعة مشتقة من البضع وهو الفرج، أي اطلبي منه الجماع اكتساباً من ماء الفحل لتحملي منه، لأنهم كانوا يطلبون ذلك من أكابرهم ورؤسائهم في الشجاعة أو الكرم أو غير ذلك[1].

الرابع: نكاح الشغار:

٥ ـ سبق تعريف نكاح الشغار لغة واصطلاحاً في مصطلح (شغار ف ١).

وقد اتفق الفقهاء على أن نكاح الشغار منهي عنه في الإسلام[2] لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار» والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق[3].

---

(١) حديث: «أن النكاح في الجاهلية...».
أخرجه البخاري (الفتح ٩/١٨٢ ط السلفية).

(٢) فتح الباري ٩/١٨٢ ـ ١٨٣، والحاوي الكبير ١١/٧، ٨.

(١) فتح الباري ٩/١٨٥، والحاوي الكبير ١١/٧، ٨.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٢/٣٣٢، وجواهر الإكليل ١/٢٨٤، ٣١١، والحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٤٣ وما بعدها، وفتح الباري ٩/١٦٢ ـ ١٦٤، ومغني المحتاج ٣/١٤٢ وما بعدها، وكشاف القناع ٥/٩٢ ـ ٩٤.

(٣) حديث: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار».
أخرجه البخاري (الفتح ٩/١٦٢ ط السلفية)، ومسلم (٢/١٠٣٤ ط الحلبي).

ولحديث أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا شغار في الإسلام، والشغار: أن يبذل الرجل للرجل أخته بغير صداق»[1].

ولحديث عمران بن حصين رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام»[2].

ولحديث جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الشغار، والشغار أن ينكح هذه بهذه بغير صداق، بضع هذه صداق هذه وبضع هذه صداق هذه»[3].

إلا أن الفقهاء اختلفوا في حكم هذا النكاح، وفي العلة التي ورد النهي من

(1) حديث: «لا شغار في الإسلام...»
أخرجه الطبراني في الأوسط (٤/١٩ ـ ط المعارف). وابن ماجه دون تفسير الشغار (١/٦٠٦ ط الحلبي)، وصححه البوصيري في مصباح الزجاجة (١/٣٣٣ ط دار الجنان).

(2) حديث عمران بن حصين: «لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام».
أخرجه أحمد (٤/٤٤٣ ط الميمنية)، والترمذي (٣/٤٢٢ ط الحلبي)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(3) حديث جابر: «نهى رسول الله ﷺ عن الشغار...».
أخرجه البيهقي (٧/٢٠٠ ط دائرة المعارف العثمانية)، ومسلم (٢/١٠٣٥ ط الحلبي) دون تفسير الشغار إلى آخره.

أجلها، وفي الصور التي يشملها نكاح الشغار:

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن نكاح الشغار لا يصح.

وصورته المتفق عليها بينهم أن يقول الرجل للآخر: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويضع كل واحدة منهما صداق الأخرى، ويقبله الآخر بقوله: تزوجت بنتك وزوجتك بنتي على ما ذكرت، للأحاديث التي وردت في النهي عن نكاح الشغار[1].

ولكنهم اختلفوا في علته، كما اختلفوا في بعض أنواعه وصوره.

٦ ـ فقال المالكية في علة النهي: هي خلو النكاح عن الصداق وهو قول عند الشافعية كذلك[2].

(1) حاشية الدسوقي ٢/٣٠٧، والشرح الصغير وبهامشه حاشية الصاوي ٢/٣٨٨، ٤٤٦، والحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٤٣ ـ ٤٤٨، ونهاية المحتاج ٦/١٦٣ ـ ١٦٤، ومغني المحتاج ٣/١٤٢ ـ ١٤٣، وكشاف القناع ٥/٩٢ ـ ٩٣.

(2) جواهر الإكليل ١/٢٨٤، ٣١٦، والشرح الصغير ٢/٣٨٨ ـ ٣٨٩، مغني المحتاج ٣/١٤٢.

وأنواع الشغار وصوره عندهم ثلاثة:

النوع الأول: صريح الشغار: وصورته أن يقول لآخر: زوجني بنتك على أن أزوجك بنتي، بشرط أن لا يسمي لواحدة منهما صداقاً وأن يكون تزويج إحداهما تزويج الأخرى، وأن يجعل تزويج كل منهما مهراً للأخرى، فهذا النكاح فاسد ويفسخ أبداً، أي قبل الدخول وبعده، وفسخه يكون بطلاق بائن، للاختلاف في صحته، فإنه قيل بصحته بعد الوقوع، بناء على القاعدة الكلية وهي: كل نكاح اختلف في صحته تفسخه بطلاق بائن؛ ولهذا فالتحريم بهذا النكاح كالتحريم بالنكاح الصحيح فالمرأة تحرم على أصول الرجل وفصوله، ويحرم عليه أصولها، لأن العقد على البنات يحرم الأمهات، لا فصولها، لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات، فإذا دخل بالأم حرمت البنت ونحوها من الفصول.

ويحصل بهذا النكاح كذلك الإرث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل الفسخ بناء على قاعدة أخرى عند المالكية: كل نكاح مختلف فيه، ولو كان هذا الخلاف خارج المذهب، ولو في مذهب انقرض إذا كان قوياً فهو كالنكاح الصحيح في التحريم والإرث، وفسخه بطلاق.

أما إذا مات أحدهما بعد الفسخ فلا إرث بينهما ولو دخل بها أو كانت العدة باقية، لأن طلاق بائن[1].

النوع الثاني: وصورته أن يقول الرجل لآخر: زوجني بنتك أو أختك بمائة من الدنانير، على أن أزوجك بنتي أو أختي بمائة من الدنانير، ويسمى هذا النكاح عند المالكية: وجه الشغار، وهو فاسد ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل، سواء تساوى المهر أم لم يتساويا.

ومدار الفساد فيه على توقف تزويج إحداهما على تزويج الأخرى، فلو لم يقع ذلك على وجه الشرط، بل على وجه المكافأة من غير توقف نكاح إحداهما على نكاح الأخرى، أو وقع على سبيل الاتفاق من غير توقف نكاح إحداهما على نكاح الأخرى جاز.

وإنما سمي هذا وجه الشغار، لأنه شغار من وجه دون وجه، فمن حيث إنه سمى لكل منهما صداقاً فليس بشغار، لعدم خلو العقد عن الصداق ومن حيث توقف إحداهما على الأخرى حيث شرط تزويج إحداهما بالأخرى فهو شغار،

(١) جواهر الإكليل ٢٨٤/١، ٣١١، والشرح الصغير ٣٨٨/٢ ـ ٣٨٩، ٤٤٦، وحاشية الدسوقي ٢٣٩/٢ ـ ٢٤٠، ٣٠٧ ـ ٣٠٨.

فكأن التسمية فيهما كلا تسمية[1].

النوع الثالث: وصورته: أن يقول أحدهما للآخر: زوجني ابنتك أو أختك بمائة من الدنانير، على أن أزوجك ابنتي أو أختي بلا مهر، ويسمى هذا بالمركب من صريح الشغار ومن وجه الشغار.

فالمسمى لها تعطى حكم وجه الشغار فيفسخ نكاحها قبل البناء ولا شيء لها ويثبت نكاحها بعد البناء بالأكثر من المسمى وصداق المثل، وغير المسمى لها تعطى حكم صريح الشغار فيفسخ نكاحها أبداً أي قبل البناء وبعد البناء ولها بعد البناء صداق المثل ولا شيء لها قبله، ويلحق به الولد إذا دخل بها في جميع الأنواع الثلاثة كما يدرأ عنها الحد[2].

٧ ـ واختلفت أقوال الشافعية في متعلق النهي عن الشغار، فذهب أكثرهم إلى أن علة النهي الاشتراك في البضع، لأن بضع كل منهما يصير مورد العقد وجعل البضع صداقاً مخالف

(١) جواهر الإكليل ١/٢٨٤، ٣١١، والشرح الصغير ٢/٣٨٨ ـ ٣٨٩، ٤٤٦، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٩ ـ ٢٤٠، ٣٠٧ ـ ٣٠٨.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٢٣٩ ـ ٢٤٠، ٣٠٧ ـ ٣٠٨، والشرح الصغير على أقرب المسالك وبهامشه حاشية الصاوي ٢/٣٨٨، ٤٤٦ ـ ٤٤٧، وجواهر الإكليل ١/٢٨٤، ٣١١.

لإيراد عقد النكاح ومقتضاه، فالنهي متوجه إلى النكاح دون الصداق، لأن فساد الصداق لا يوجب فساد النكاح، لأن النكاح يصح بدون تسمية الصداق، وكما لو زوجها على خمر أو خنزير أو نحوهما.

وقيل: العلة في بطلان نكاح الشغار: التعليق والتوقيف، فكأنه يقول: لا ينعقد لك نكاح بنتي حتى ينعقد لي نكاح بنتك، لأن فيه تزويج كل من الوليين بنته لآخر بشرط أن يزوجه بنته[1].

وضعف إمام الحرمين المعاني كلها وعوَّل على الخبر، قال الشيخ الشربيني: وهو أسلم.

وصورة نكاح الشغار المتفق على بطلانها عند الشافعية أن يقول الولي لآخر: زوجتك بنتي مثلاً على أن تزوجني ابنتك وبضع كل واحدة منهما صداق الأخرى فيقبل الآخر بقوله: تزوجتها وزوجتك بنتي على ما ذكرت[2].

قال ابن حجر: قال شيخنا في شرح

(١) الحاوي للماوردي ١١/٤٤٣ ـ ٤٤٨، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/١٦٢ ـ ١٦٤، وتحفة المحتاج ٧/٢٢٥ ـ ٢٢٦، ومغني المحتاج ٣/١٤٢.

(٢) تحفة المحتاج ٧/٢٢٥، ومغني المحتاج ٣/١٤٢.

الترمذي: ينبغي أن يزاد: ولا يكون مع البضع شيء آخر، ليكون متفقاً على تحريمه في المذهب.

قال الماوردي بعد أن استدل على فساد نكاح الشغار بالأحاديث وبالقياس: ومعناه أنه ملك الزوج بضع بنته بالنكاح ثم ارتجعه منه بأن جعله ملكاً لبنت الزوج بالصداق، وهذا موجب لفساد النكاح كما لو قال: زوجتك بنتي على أن يكون بضعها ملكاً لفلان ولأنه جعل المقصود بالعقد لغير المعقود له وجعل المعقود عليه معقوداً به فوجب أن يكون باطلاً، ولأن العين الواحدة إذ جعلت عوضاً ومعوضاً فبطل أن تكون عوضاً بطل أن تكون معوضاً كالثمن والمثمن في البيع، كأن يقول: بعتك ثوبي مثلاً بألف درهم على أن يكون ثمناً لبيع دارك[1].

وهناك صور اختلف فيها علماء الشافعية هل هي من صور الشغار فيبطل النكاح أو ليست كذلك فيصح فيها النكاح منها:

أ ـ أن يقول: زوجتك بنتي مثلاً على أن تزوجني بنتك ولم يجعل البضع صداقاً لهما أو لإحداهما بأن سكت عنه فقبله الآخر، فالأصح ـ كما قال النووي ـ صحة هذا النكاح، لعدم التشريك في البضع وليس فيه إلا شرط عقد في عقد وذلك لا يفسد النكاح ولكن يفسد المسمى ويجب لكل واحدة مهر المثل.

ومقابل الأصح: لا يصح النكاح، لوجود التعليق. قال الأذرعي: وهو المذهب. وقال البلقيني: ما صححه النووي مخالف للأحاديث الصحيحة ولنصوص الإمام الشافعي رحمه الله تعالى[1].

ب ـ ومنها: ما لو سميا مالاً مع جعل البضع صداقاً لهما كأن يقول: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وبضع كل واحدة منهما وألف دينار صداق الأخرى فيبطل عقد كل منهما في الأصح لوجود التشريك في البضع، وهي من مسائل الشغار التي يفسد فيها النكاحان باعتبار المعنى فيها.

وفي مقابل الأصح يصح النكاحان اعتباراً بالاسم ولأنه ليس على تفسير صورة الشغار، ولا يسمى مع المهر المذكور شغاراً خالياً عن المهر، ويكون لكل واحدة منهما مهر مثلها، لفساد الصداق[2].

ج ـ ومنها: أن يقول: زوجتك بنتي على أن

---

(1) فتح الباري ٩/١٦٢ ـ ١٦٣، ومغني المحتاج ٣/١٤٢ ـ ١٤٣، وتحفة المحتاج ٧/٢٥٥، والحاوي الكبير للماوردي ١٦/٤٤٣ ـ ٤٤٨.

(1) مغني المحتاج ٣/١٤٢ ـ ١٤٣، وتحفة المحتاج ٧/٢٥٥، والحاوي الكبير للماوردي ١٦/٤٤٣ ـ ٤٤٨، وفتح الباري ٩/١٦٣ ـ ١٦٤.

(2) المراجع السابقة.

تزوجني بنتك وبضع بنتك صداق لبنتي ليصح النكاح الأول وهو نكاح بنته في الأصح، ويبطل النكاح الثاني وهو نكاحه لبنت صاحبه، لأن الاشتراك حصل في بضعها، لا في بضع بنته. وفي مقابل الأصح لا يصح نكاح بنته أيضاً، لوجود التعليق.

د ـ ومنها: أن يقول: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وبضع بنتي صداق لابنتك فيبطل نكاح بنته، لأنه جعل بضعها مشتركاً وصح نكاحه على بنت صاحبه في الأصح، لأنه لم يجعل بضعها مشتركاً.

وفي مقابل الأصح: لا يصح نكاحه على بنت صاحبه لوجود التعليق[1].

٨ ـ وأما الحنابلة فذكروا أن من صور نكاح الشغار الباطلة: أن يقول للآخر: زوجتك وليتي على أن تزوجني وليتك ويسكت عن المهر، فأجابه الآخر بمثل كلامه.

ومنها: أن يقول: زوجتك وليتي على أن تزوجني وليتك ولا مهر لهما.

ومنها: أن يقول: زوجتك وليتي على أن تزوجني وليتك وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى.

ومنها: أن يقول: زوجتك بنتي مثلاً على أن تزوجني بنتك وبضع كل واحدة منهما ومائة دينار مهر الأخرى، قال البهوتي: ولم تختلف الرواية عن أحمد أن نكاح الشغار فاسد. وروي عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهما فرقا في الشغار بين المتناكحين، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق[1]، ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر فلم يصح كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي، وليس فساده من قبل التسمية، بل من جهة أنه وقفه على شرط فاسد، ولأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى، فكأنه ملكه إياه بشرط انتزاعها منه.

ومنها: أن يقول: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ومهر كل واحدة منهما مائة دينار مثلاً، أو قال: ومهر ابنتي مائة ومهر ابنتك خمسون أو أقل أو أكثر فيصح النكاحان بالمهر المسمى كما نص عليه الإمام أحمد وهو المذهب على الصحيح، لأنه لما لم يحصل في هذا العقد تشريك وإنما حصل

---

(١) مغني المحتاج ٣/١٤٢، وتحفة المحتاج مع الحاشيتين ٧/٢٥٥، والحاوي للماوردي ١١/٤٤٦ ـ ٤٤٧، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/١٦٢ وما بعدها.

(١) حديث ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار». سبق تخريجه ف ٥.

فيه شرط بطل الشرط وصح النكاح ولكن بشرط أن يكون المهر المسمى لكل واحدة منهما مستقلاً عن بضع الأخرى، فإن جعل المسمى دراهم وبضع الأخرى لم يصح كما تقدم، وقيل: يبطل الشرط وحده، ومحل الصحة أن يكون المسمى غير قليل حيلة سواء كان مهر المثل أو أقل، فإن كان قليلاً حيلة لم يصح، لبطلان الحيل على تحليل محرم. قال البهوتي: وظاهره إن كان كثيراً صح ولو حيلة، وعبارة المنتهى تبعاً للتنقيح تقتضي فساده، وصحة هذه الصورة بشروطها هو المذهب. وقال الخرقي ببطلان هذا النكاح.

ومنها: أن يسمي لإحداهما مهراً دون الأخرى فيصح نكاح من سمي لها المهر ويفسد نكاح من لم يسم لها، لأن في نكاح المسمى لها تسمية وشرطاً فأشبه ما لو سمى لكل واحدة منهما مهراً. وقال أبو بكر من الحنابلة: يفسد نكاحهما(١).

٩ ـ وذهب الحنفية إلى صحة نكاح الشغار وصورته عندهم: أن يزوج الرجل بنته أو أخته أو غيرهما على أن يزوج الآخر بنته أو أخته أو حريمته من غيرهما على أن يكون بضع كل منهما صداق الأخرى ولا مهر بينهما إلا هذا، فيصح النكاح ويجب مهر المثل، لأنه سمى فيه ما لا يصلح صداقاً، وهو منهي عنه لخلوه عن المهر، لأن متعلق النهي عند الحنفية مسمى الشغار، فأصل الشغور الخلو، والنهي الوارد فيه إنما كان من أجل إخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير أن يجب فيه شيء آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية فوجب مهر المثل لكل واحدة منهن كما إذا تزوجها بما ليس بمال أو لا يصلح أن يكون مهراً كالخمر والميتة والدم ونحوها. فإذا وجب مهر لم يبق شغاراً، أو النهي محمول على الكراهة والكراهة لا توجب الفساد.

أما إذا لم يخل النكاح من الصداق، أو لم يجعل بضع كل واحدة منهما صداق الأخرى بأن قال مثلاً: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فقبل الآخر أو قال: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك فلم يقبل الآخر ذلك بل زوجه بنته ولم يجعل لها صداقاً، أو سميا لكل منهما صداقاً لم يكن هذا النكاح شغاراً، بل نكاحاً صحيحاً اتفاقاً. قال في حاشية الشلبي نقلاً عن الغاية: والشغار بكسر الشين المعجمة وبالغين المعجمة هو من أنكحة الجاهلية من غير أن يجب صداق في الحال ولا في الثاني، وهو من الشغور وهو الخلو،

---

(١) كشاف القناع ٥/٩٣ ـ ٩٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/٦٦٦ ـ ٦٦٧، والإنصاف ٨/١٥٩ ـ ١٦٠.

فإن كان المهر مسمى فيه فأين الخلو؟ وكذا إذا وجب لها مهر مثلها.

وإلى هذا ذهب الزهري ومكحول والثوري والليث وأحمد في رواية عنه وإسحاق وأبو ثور وهو قول في المذهب الشافعي[1].

الخامس: نكاح الخدن:

١٠ ـ الخدن: هو الصديق للمرأة يزني بها سراً. وذات الخدن من النساء: هي التي تزني سراً. وقيل: ذات الخدن هي التي تزني بواحد. وكانت العرب تعيب الإعلان بالزنى ولا تعيب اتخاذ الأخدان، ثم رفع الله جميع ذلك. قال ابن عباس رضي الله عنهما: كان قوم من العرب يحرمون ما ظهر من الزنا ويستحلون ما خفي منه فنهى الله سبحانه وتعالى عن الفواحش ما ظهر منها وما بطن بقوله ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾[2]، وزجر عن الوطء إلا عن نكاح صحيح أو ملك يمين[3].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٣٣٢/٣ ـ ٣٣٣، وتبيين الحقائق وبهامشه حاشية الشلبي ١٤٥/٢، وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٦٣/٩ ـ ١٦٤.

(٢) سورة الأنعام /١٥١.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٦٨/٢، والجامع لأحكام القرآن ١٤٣/٥، ٧٤/٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١٦٦/١، ٤٦/٢، ٢٧٠، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ١٨٤/٩.

وقال ابن العربي في تفسير قوله تعالى ﴿غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾[1]: كانت البغايا في الجاهلية على قسمين: مشهورات، ومتخذات أخدان. وكانوا بعقولهم يحرمون ما ظهر من الزنا ويحلون ما بطن، فنهى الله تعالى عن الجميع[2].

السادس: نكاح المتعة:

١١ ـ نكاح المتعة هو قول الرجل للمرأة: أعطيك كذا مالاً أن أتمتع بك يوماً أو شهراً أو سنة أو نحو ذلك سواء قدر المتعة بمدة معلومة كما هو الشأن في الأمثلة السابقة، أو قدرها بمدة مجهولة كقوله: أعطيك كذا على أن أتمتع بك موسم الحج أو ما أقمت في البلد أو حتى يقدم زيد، فإذا انقضى الأجل المحدد وقعت الفرقة بغير طلاق.

ونكاح المتعة من أنكحة الجاهلية، وكانت مباحاً في أول الإسلام ثم حرم[3]، لحديث

---

(١) سورة النساء /٢٥.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١٦٦/١، ٤٦/٢، ٢٧٠.

(٣) البدائع ٢٧٢/٢ ـ ٢٧٣، وأحكام القرآن للجصاص ١٥١/٢، والشرح الصغير ٣٨٧/٦، وحاشية الدسوقي ٢٣٨/٢، ٢٣٩، وفتح الباري ١٦٧/٩ وما بعدها، وكشاف القناع ٩٦/٥، والإنصاف ١٦٣/٨، وشرح صحيح مسلم ١٥٣/٩ وما بعدها.

علي رضي الله عنه قال: «إن النبي ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر»(١)، ثم رخص فيه عام الفتح، لحديث الربيع بن سبرة الجهني رضي الله عنهما: «أن أباه غزا مع رسول الله ﷺ فتح مكة قال: فأقمنا بها خمس عشرة (ثلاثين بين يوم وليلة) فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء»(٢)، ثم حرم فيه، وروي أنه رخص فيها في حجة الوداع، ثم حرم أبداً لحديث سبرة «أن النبي ﷺ أباح نكاح المتعة في حجة الوداع، ثم حرم أبداً»(٣)، قال الإمام الشافعي: لا أعلم شيئاً

(١) حديث علي: «أن النبي ﷺ نهى عن المتعة...».
أخرجه البخاري (الفتح ٩/١٦٦ - ط السلفية).

(٢) حديث الربيع بن سبرة: «أن أباه غزا مع رسول الله ﷺ...».
أخرجه مسلم (٢/١٠٢٤ - ط الحلبي).

(٣) حديث «أن النبي ﷺ أباح المتعة في حجة الوداع...».
أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف (٧/٥٠٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٢٠٣ - ٢٠٤ المعرفة) برواية عبد العزيز بن عمر عن ربيع بن سبرة عن أبيه قال البيهقي: وهو وهم من عبد العزيز لرواية الجمهور عن الربيع بن سبرة أن ذلك كان زمن الفتح. وخطأ هذه الرواية أيضاً القاضي عياض وقال: وروايات الأثبات عنه أنها في يوم الفتح (إكمال المعلم ٤/٥٣٧ دار الوفاء).

حرم ثم أبيح ثم حرم إلا المتعة(١).

وقد اختلف الفقهاء في نكاح المتعة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى حرمة نكاح المتعة وبطلان عقده، مستدلين بأدلة منها حديث الربيع بن سبرة الجهني رضي الله عنهما: أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله ﷺ فقال: «يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً»(٢)، وحديث علي رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المتعة» وقال: إنما كانت لمن لم يجد فلما نزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت»(٣).

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/١٦٦ - ١٧٤، وشرح صحيح مسلم للنووي ٩/١٥٣ - ١٦٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢/١٥١، ومغني المحتاج ٣/١٤٢، والحاوي للماوردي ١١/٤٤٩ - ٤٥٥.

(٢) حديث الربيع بن سبرة: «أن أباه حدثه...».
أخرجه مسلم (٢/١٠٢٥ ط الحلبي).

(٣) حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن المتعة».
أخرجه الطبراني في الأوسط (١٠/١٦٥ ط المعارف)، والبيهقي (٧/٢٠٧ ط دائرة

ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «حرم - أو هدم - المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث»[1] يعني: أن المتعة ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا يجري التوارث بينهما، مما دل على أن المتعة ليست بنكاح ولم تكن المرأة فيها زوجة للرجل.

ومن أدلتهم قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[2] فالمستمتع بها ليست زوجة ولا ملك يمين، فوجب أن يكون في المتعة لوم.

وبما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت الآية ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ قال ابن عباس: فكل فرج سوى هذين فهو حرام[1].

ولأن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة، بل شرع لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها، واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع، وإلى هذا ذهب أبو بكر وعمر وعلي وعبد الله بن الزبير وأبو هريرة وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم والتابعين والسلف الصالح[2].

وأما قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ أي في النكاح لأن المذكور في أول الآية وآخرها هو النكاح، فإن الله

المعارف العثمانية)، والحازمي في الاعتبار (ص ١٨٧ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال الحازمي: هذا حديث غريب من هذا الوجه.

(١) حديث: «حرم - أو هدم - المتعة ...» أخرجه ابن حبان في صحيحه (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ١٧٨/٦)، والبيهقي (٢٠٧/٧ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي هريرة، وذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري (١٧٠/٩) أن في إسناده مقالاً، حيث أن فيه راويين في إسناده.

(٢) سورة المؤمنون / ٥، ٦.

(١) أثر ابن عباس: «إنما كانت المتعة في أول الإسلام ...».
أخرجه الترمذي (٤٣٠/٣ ط الحلبي)، والبيهقي (٢٠٥/٧ - ٢٠٦ ط دائرة المعارف العثمانية)، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (١٧٣/٩ ط السلفية): إسناده ضعيف، وهو شاذ مخالف لما تقدم من علة إباحتها.

(٢) البدائع ٢٧٣/٢ - ٢٧٤، وشرح الأزهار ٣٨٧/٦، وأحكام القرآن للجصاص ١٤٦/٢ - ١٥٥، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ١٦٦/٩ - ١٧٤، وشرح مسلم للنووي ١٥٣/٩ - ١٦٢، والحاوي للماوردي ٤٤٩/١١ - ٤٥٨، ومغني المحتاج ١٤٢/٣، وكشاف القناع ٩٦/٥ - ٩٨.

تعالى ذكر أجناساً من المحرمات في أول الآية في النكاح، وأباح ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾[1] أي بالنكاح وقوله تعالى: ﴿مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾[2] أي غير متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ﴾[3] ذكر النكاح لا الإجارة والمتعة، فيصرف قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ﴾ إلى الاستمتاع بالنكاح.

وأما تسمية الواجب أجراً فلأن المهر في النكاح يسمى أجراً قال الله عز وجل: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[4] أي مهورهن وقال سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾[5].

والأمر بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع في قوله تعالى ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ لا يدل على جواز الإجارة على منفعة البضع وهو المتعة لأن في الآية الكريمة تقديم وتأخير، كأنه تعالى قال: (فآتوهن أجورهن إذا استمتعتم به منهن) أي إذا أردتم الاستمتاع بهن، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1] أي إذا أردتم تطليق النساء، على أنه إن كان المراد من الآية الإجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما ذكر من الآيات والأحاديث. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ﴾ نسخه قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق والصداق والعدة والمواريث»[2] والنكاح الذي تثبت به هذه الحقوق هو النكاح الصحيح ولا يثبت شيء منها بالمتعة[3].

القول الثاني: حكي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنها جائزة، وعليه أكثر أصحابه عطاء وطاووس، وبه قال ابن جريج،

(١) سورة النساء/٢٤.

(٢) سورة النساء/٢٤.

(٣) سورة النساء/٢٥.

(٤) سورة النساء/٢٥.

(٥) سورة الأحزاب/٥٠.

(١) سورة الطلاق/١.

(٢) أثر ابن مسعود: «المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق...».
أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف (٥٠٥/٧) والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠٧/٧) المعرفة.

(٣) البدائع ٢٧٢/٢ ـ ٢٧٣، وفتح الباري ١٧٣/٩ ـ ١٧٤، والحاوي الكبير ٤٤٩/١١، وأحكام القرآن للجصاص ١٤٦/٢ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ٦٤٤/٦.

ويحكى ذلك عن أبي سعيد الخدري وجابر رضي الله عنهما[1].

واحتجوا بظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[2] والاستدلال بها من ثلاثة أوجه: أحدها: أنه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح، والاستمتاع والتمتع واحد. والثاني: أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر والمتعة عقد الإجارة على منفعة البضع. والثالث: أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الإجارة والمتعة، فأما المهر فإنما يجب في النكاح بنفس العقد ويؤخذ الزوج بالمهر أولاً ثم يمكن من الاستمتاع فدلت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة[3].

كما استدل القائلون بإباحة نكاح المتعة بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما: متعة النساء ومتعة الحج»[4].

قالوا: فأخبرنا بإباحتهما على عهد رسول الله ﷺ، وما ثبت إباحته بالشرع لم يكن له تحريم بالاجتهاد.

واستدلوا كذلك بما ورد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾»[5].

ومما ورد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر حتى نهى عنه عمر»[6].

ولأن نكاح المتعة عقد على منفعة، فصح تقديره بمدة كالإجارة، ولأنه قد ثبتت إباحته

---

(١) المغني ١٠/٤٦ ط هجر.

(٢) سورة النساء: ٢٤.

(٣) البدائع ٢/٢٧٢، ٢٧٣.

(٤) أثر عمر بن الخطاب: «متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ ...».
أخرجه سعيد بن منصور (القسم الأول من المجلد الثالث [illegible] ط علمي پريس)، وصحح ابن قيم الجوزية ثبوته في زاد المعاد (٣/٤٦٣ ط الرسالة).

(٥) قول ابن مسعود: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء...».
أخرجه البخاري (٨/٢٧٦ ط السلفية)، ومسلم (٢/١٠٢٢ ط الحلبي)، واللفظ لمسلم.

(٦) حديث جابر: «كنا نستمتع بالقبضة من التمر...».
أخرجه مسلم (٢/١٠٢٣ ط الحلبي).

بالإجماع فلم ينتقل عنه إلى التحريم إلا بإجماع آخر[١].

١٢ ـ قال جمهور الفقهاء: وقد صح التحريم المؤبد للمتعة عن النبي ﷺ، بحديث سبرة الجهني «أنه غزا مع رسول الله ﷺ فتح مكة قال: فأقمنا بها خمس عشرة، فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء». وذكر الحديث إلى أن قال: «فلم أخرج حتى حرمها رسول الله ﷺ»[٢].

ومخالفة بعض من الصحابة غير قادحة في حجيته ولا قائمة لنا بالمعذرة عن العمل به، والجمهور من الصحابة قد حفظوا التحريم وعملوا به حتى قال عمر رضي الله عنه: «إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة»[٣].

روي عن أبي هريرة مرفوعاً: «حرم أو ـ هدم ـ المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث»[١].

وورد عن جابر بن عبد الله قال: «خرجنا ومعنا النساء اللاتي استمتعنا بهن... فقال رسول الله ﷺ: هن حرام إلى يوم القيامة»[٢].

وأما ما ورد عن ابن مسعود «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء. فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل»[٣]، بأن مؤدى هذا الحديث هو إباحة المتعة التي حرمها رسول الله ﷺ في سائر الأخبار، ومن المعروف أن المتعة قد أبيحت في وقت ثم

---

(١) البدائع ٢/٢٧٢ ـ ٢٧٣، وفتح الباري ٩/١٧٣ ـ ١٧٤، والحاوي الكبير ١١/٤٤٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢/١٤٦ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ٦/٦٤٤.

(٢) حديث سبرة الجهني: «أنه غزا مع رسول الله ﷺ فتح مكة...».
أخرجه مسلم (٢/١٠٢٤ ط الحلبي).

(٣) حديث عمر: «إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً...».
أخرجه ابن ماجه (١/٦٣١ ط الحلبي)، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/٣٤٢ ـ ط دار الجنان): هذا إسناد فيه مقال.

(١) حديث أبي هريرة: «حرم أو ـ هدم ـ المتعة الطلاق والعدة والميراث».
تقدم تخريجه ف (١١).

(٢) حديث جابر: «خرجنا ومعنا النساء اللاتي استمتعنا بهن...».
أخرجه الطبراني في الأوسط (١/٥١٠ ـ ٥١١ ط المعارف)، وقال الهيثمي في المجمع (٤/٢٦٤ ط مكتبة القدسي): رواه الطبراني في الأوسط، وفيه صدقة بن عبد الله وثقه أبو حاتم وغيره، وضعفه أحمد وجماعة، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٣) حديث ابن مسعود: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ...».
تقدم تخريجه ف (١١).

حرمت وليس في حديث ابن مسعود ذكر التاريخ فأخبار الحظر قاضية عليها لأن فيها ذكر الحظر من الإباحة وأيضاً لو تساويا لكان الحظر أولى.

وقد روي عن عبد الله ابن مسعود أن المتعة منسوخة بالطلاق والعدة والميراث[1].

وقال الجصاص: قد علم أن المتعة قد كانت مباحة في وقت فلو كانت الإباحة باقية لورد النقل بها مستفيضاً متواتراً لعموم الحاجة إليه ولعرفتها الكافة ولما اجتمعت الصحابة على تحريمها لو كانت الإباحة باقية، فلما وجدنا الصحابة منكرين لإباحتها موجبين لحظرها مع علمهم بدياً بإباحتها دل ذلك على حظرها بعد الإباحة ولا نعلم أحداً من الصحابة روي عنه تجريد القول في إباحة المتعة غير ابن عباس وقد رجع عنه حين استقر عنده تحريمها بتواتر الأخبار من جهة الصحابة وهذا كقوله في الصرف وإباحته الدرهم بالدرهمين يداً بيد فلما استقر عنده تحريم النبي ﷺ إياه وتواترت عنده الأخبار فيه من كل ناحية رجع عن قوله وصار إلى قول الجماعة فكذلك كان سبيله في المتعة.

ويدل على أن الصحابة قد عرفت نسخ إباحة المتعة ما روي عن عمر أنه قال في خطبته: «متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما» وقال في خبر آخر: «لو تقدمت فيها لرجمت» فلم ينكر هذا القول عليه منكر لا سيما في شيء قد علموا إباحته وإخباره بأنهما كانتا على عهد رسول الله ﷺ، فلا يخلو ذلك من أحد وجهين إما أن يكونوا قد علموا بقاء إباحته فاتفقوا معه على حظرها وحاشاهم من ذلك، لأن ذلك يوجب أن يكونوا مخالفين لأمر النبي ﷺ عياناً وقد وصفهم الله تعالى بأنهم خير أمة أخرجت للناس يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، فغير جائز منهم التواطؤ على مخالفة أمر النبي ﷺ، ولأن ذلك يؤدي إلى الكفر وإلى الانسلاخ من الإسلام، لأن من علم إباحة النبي ﷺ للمتعة ثم قال هي محظورة من غير نسخ لها فهو خارج من الملة، فإذا لم يجز ذلك علمنا أنهم قد علموا حظرها بعد الإباحة ولذلك لم ينكروه، ولو كان ما قال عمر منكراً ولم يكن النسخ عندهم ثابتاً لما جاز أن يقاروه على ترك النكير عليه، وفي ذلك دليل على إجماعهم على نسخ المتعة، إذ غير جائز حظر ما أباحه النبي ﷺ إلا من طريق النسخ[1].

وقال ابن العربي: وقد كان ابن عباس

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٥١ ط رابطة الأوقاف الإسلامية.

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٥١ ـ ١٥٢.

يقول بجواز المتعة ثم ثبت رجوعه عنها فانعقد الإجماع على تحريمها[1].

وقال المازري: ثبت أن نكاح المتعة كان جائزاً في أول الإسلام ثم ثبت بالأحاديث الصحيحة أنه نسخ، وانعقد الإجماع على تحريمه، ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة[2].

صيغة نكاح المتعة:

١٣ ـ يرى المالكية والشافعية عدم التفرقة في بطلان نكاح المتعة بين استعمال لفظ المتعة ولفظ الزواج والنكاح المؤقتين فإذا قال مثلاً: أتزوجك عشرة أيام مثلاً فالعقد باطل ويسمونه النكاح لأجل أو المؤقت[3].

وقال الحنفية: نكاح المتعة باطل، وهو أن يقول لامرأة خالية من الموانع: أتمتع بك كذا مدة عشرة أيام مثلاً، أو يقول: أياماً أو متعيني نفسك أياماً أو عشرة أيام أو لم يذكر أياماً بكذا من المال. قال شيخ الإسلام في الفرق بينه وبين النكاح المؤقت: أن يذكر المؤقت بلفظ النكاح والتزويج، وفي المتعة أتمتع أو أستمتع، يعني ما اشتمل على مادة متعة. قال ابن الهمام: والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة، وفي المؤقت الشهود وتعيينها، ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي أباحه ﷺ ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة (م ت ع) للقطع من الآثار بأن المتحقق ليس إلا أنه أذن لهم في المتعة، وليس معنى هذا أن من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه، لما عرف من أن اللفظ إنما يطلق ويراد معناه، فإذا قال: تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أتمتع بك، بل أوجدوا معنى هذا اللفظ، ومعناه المشهور: أن يوجد عقداً على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دمت معك إلى أن أنصرف عنك فلا عقد. والحاصل أن معنى المتعة عقد مؤقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضاً فيكون النكاح المؤقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود وما يفيد ذلك من الألفاظ التي تفيد التواطؤ مع المرأة على هذا المعنى.

ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة رضي الله عنهم بلفظ: تمتعت بك ونحوه والله أعلم[4].

---

(١) تفسير القرطبي ٥/١٣٢ ـ ١٣٣.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٩/١٧٩.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/٢٣٨، ٢٣٩، ومغني المحتاج ٣/١٤٢.

(١) فتح القدير ٣/٢٤٦ ـ ٢٤٧.

وقال الحنابلة: إن لنكاح المتعة صوراً هي:

أ ـ أن يتزوج المرأة إلى مدة معلومة أو مجهولة.

ب ـ أن يشترط طلاق المرأة في النكاح بوقت كقول الولي: زوجتك ابنتي شهراً أو سنة إلى انقضاء الموسم أو إلى قدوم الحاج وشبهه.

ج ـ أن ينوي الزوج طلاق المرأة بوقت بقلبه.

د ـ أن يقول الزوج: أمتعيني نفسك، فتقول: أمتعتك نفسي بلا ولي ولا شهود[١].

الآثار المترتبة على نكاح المتعة:

١٤ ـ يترتب على بطلان عقد المتعة آثار نبينها فيما يلي:

أ ـ لا يقع على المرأة في نكاح المتعة طلاق ولا إيلاء ولا ظهار ولا يجري التوارث بينهما ولا لعان ولا يثبت به إحصان للرجل ولا للمرأة ولا تحصل به إباحة للزوج الأول لمن طلقها ثلاثاً. وهذا باتفاق الفقهاء القائلين ببطلانه ويفرق بينهما[٢].

ب ـ اتفق الفقهاء على أنه لا شيء على الرجل في نكاح المتعة من المهر والمتعة والنفقة ما لم يدخل بالمرأة، فإن دخل بها فلها مهر المثل وإن كان فيه مسمى عند الشافعية ورواية عن أحمد وقول عند المالكية، لأن ذكر الأجل أثر خللاً في الصداق.

وذهب الحنفية إلى أنه إن دخل بها فلها الأقل مما سمى لها ومن مهر مثلها إن كان ثمة مسمى، فإن لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغاً ما بلغ.

وذهب المالكية والحنابلة في المذهب إلى أنه يجب لها بالدخول المسمى لأن فساده لعقده، وهو اختيار اللخمي من المالكية[١].

ج ـ اتفق الفقهاء أيضاً على أنه إن جاءت المرأة بولد في نكاح المتعة لحق نسبه بالواطئ سواء اعتقده نكاحاً صحيحاً أو لم يعتقده، لأن له شبهة العقد والمرأة تصير به فراشاً. وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول

---

(١) كشاف القناع ٥/٩٦، ومطالب أولي النهى ٥/١٢٨، وانظر الإنصاف ٨/١٦٣ ـ ١٦٤.

(٢) البدائع ٢/٢٧٣، والفتاوى الهندية ١/٢٨٣، والشرح الصغير ٢/٣٨٧، والحاوي للماوردي ١١/٤٥٥، وكشاف القناع ٥/٩٧، والمغني ٦/٦٤٥.

(١) الفتاوى الهندية ١/٣٣٠، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/٣٨٧، والحاوي الكبير ١١/٤٥٥، وكشاف القناع ٥/٩٧، وحاشية الدسوقي مع الشرح ٢/٢٣٨ ـ ٢٣٩، والإنصاف ٨/٣٠٥، ومطالب أولي النهى ٥/١٢٨.

عند محمد من الحنفية وعليه الفتوى عند الحنفية[1].

د ـ واتفقوا كذلك على أنه يحصل بالدخول في نكاح المتعة حرمة المصاهرة بين كل من الرجل والمرأة وبين أصولهما وفروعهما[2].

عقوبة المتمتع:

١٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والحنابلة والمالكية على المذهب والشافعية على الصحيح إلى أنه لا حد على من تعاطى نكاح المتعة سواء كان ذلك بالنسبة للرجل أو المرأة لأن الحدود تدرأ بالشبهات والشبهة هنا هي شبهة الخلاف، بل يعزر إن كان عالماً بالتحريم لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة.

ومقابل الصحيح عند الشافعية وقول ضعيف عند المالكية أنه يجب الحد على الواطىء والموطوءة في نكاح المتعة، لأنه ثبت نسخه.

(١) الفتاوى الهندية ٢٨٠/١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٣٨/٢ ـ ٢٣٩، والحاوي الكبير ٤٥٥/١١، والشرح الصغير ٣٨٧/٢، وكشاف القناع ٩٧/٥.

(٢) الحاوي الكبير ٤٥٥/١١، والفتاوى الهندية ٢٧٤/١، والدسوقي ٢٥١/٢، ٢٥٢، والإنصاف ١١٦/٨.

وصرح الشافعية ـ كما جاء في فتح المعين ـ بأن الحد يسقط في نكاح المتعة إذ عقد بولي وشاهدين فإن عقد بينه وبين المرأة وجب الحد إن وطىء[1].

السابع: النكاح المؤقت:

١٦ ـ صرح الحنفية بأن النكاح المؤقت هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهراً أو سنة ونحو ذلك.

والفرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت بذكر لفظ التزوج في المؤقت دون المتعة، وكذا بالشهادة فيه دون المتعة، وفي المحيط: كل نكاح مؤقت متعة، وقال زفر: لا تكون المتعة إلا بلفظها.

وفرق في الحكم بين أن يكون مؤجلاً إلى أجل لا يبلغانه، أو يكون إلى أجل يبلغانه.

فإن كان مؤجلاً إلى أجل لا يبلغانه فقد اختلف في حكمه:

فقد ذهب الحنفية والحنابلة وأبو الحسن من المالكية والبلقيني وبعض المتأخرين من الشافعية إلى أنه لو أجل النكاح بأجل لا

(١) الفتاوى الهندية ٢٨٩/١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٣٩/٢، والشرح الصغير ٣٨٧/٢، ومغني المحتاج ١٤٥/٤، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٢٢٤/٧، والحاوي ٤٥٥/١١، وكشاف القناع ٩٧/٥.

بـ لعنته صح النكاح كأنه ذكر الأبد، لأن النكاح المطلق لا يزيد على ذلك والتصريح بمقتضى الإطلاق لا يضر. قال البلقيني: وفي نص الأم للإمام الشافعي ما يشهد له، وتبعه على ذلك بعض المتأخرين، وجاء في الفتاوى الهندية نقلاً عن شمس الأئمة الحلواني وكثير من مشايخ الحنفية: إذا سمى ما يعلم يقيناً أنهما لا يعيشان إليه كألف سنة ينعقد ـ أي النكاح ـ ويبطل الشرط، كما لو تزوجها إلى قيام الساعة أو خروج الدجال أو نزول عيسى على نبينا وعليه السلام. وقال بعض الشافعية: ليس من نكاح المتعة ما لو قال زوجتكها مدة حياتك أو حياتها لأنه مقتضى العقد بل يبقى أثره بعد الموت[1].

وذهب المالكية في المذهب والشافعية عدا البلقيني إلى أن النكاح المؤقت إلى أجل لا يبلغانه باطل.

فإن أجل إلى أجل يبلغانه كما لو قال: أتزوجك عشرة أيام أو نحو ذلك فإنه نكاح فاسد عند فقهاء الحنفية (عدا زفر) وكذا المالكية، والشافعية، والحنابلة باعتباره عندهم من صور نكاح المتعة، واحتج الحنفية على ما ذهبوا إليه بأنه لو جاز هذا العقد لكان لا يخلو: إما أن يجوز مؤقتاً بالمدة المذكورة وإما أن يجوز مؤبداً، ولا سبيل إلى الأول لأن هذا معنى المتعة إلا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج، والمعتبر في العقود معانيها لا الألفاظ كالكفالة بشرط براءة الأصيل إنها حوالة معنى لوجود الحوالة، وإن لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة، ولا وجه للثاني لأن فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز.

وقال زفر وبعض الحنفية: النكاح جائز وهو مؤبد والشرط باطل، لأنه ذكر النكاح وشرط فيه شرطاً فاسداً، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحاً، كما إذا قال: تزوجتك إلى أن أطلقك إلى عشرة أيام[2].

الثامن: النكاح بنية الطلاق:

١٧ ـ اختلف الفقهاء في النكاح بنية الطلاق، فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في قول جزم به في المغني والشرح على أنه إذا تزوج المرأة بنية الطلاق بعد شهر أو أكثر أو أقل فالنكاح صحيح سواء علمت المرأة أو وليها بهذه النية أم لا. وذلك لخلو هذا العقد

---

(١) الدسوقي ٢/٢٧٣، والفتاوى الهندية ١/٢٨٣، وحاشية الصاوي مع الشرح الصغير ٢/٣٨٧، ومغني المحتاج ٣/١٤٢، وتحفة المحتاج مع حواشيها ٧/٢٢٤، والفروع ٥/٢٤٥.

(٢) تبيين الحقائق ٢/١١٥، وبدائع الصنائع ٢/٢٧٣ ـ ٢٧٤، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٣٨، وتحفة المحتاج ٧/٢٢٤، والإنصاف ٨/١٦٣.

من شرط يفسده، ولا يفسد بالنية، لأنه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي، ولأن التوقيت إنما يكون باللفظ.

وقال الشافعية: يكره هذا النكاح خروجاً من خلاف من أبطله، ولأن كل ما صرح به أبطل كره إذا أضمره.

وذهب الحنابلة على الصحيح من المذهب والأوزاعي رحمه الله إلى بطلان هذا النكاح باعتبار أنه صورة من صور نكاح المتعة[1] وإلى هذا ذهب بهرام من المالكية إذا فهمت المرأة ذلك الأمر الذي قصده الرجل في نفسه[2].

التاسع: النكاح بشرط الطلاق:

١٨ ـ اختلف الفقهاء في النكاح بشرط الطلاق:

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أن هذا النكاح لا يصح سواء كان الطلاق محدداً بوقت معلوم كشهر أو عشرة أيام أو بمجهول كان يشترط طلاقها إن قدم أبوها مثلاً، لأنه شرط يناقض مقصود العقد فأبطله، ولأنه مانع من بقاء النكاح فأشبه نكاح المتعة.

وذهب الحنفية وهو قول عند كل من الشافعية والحنابلة إلى أن النكاح بشرط الطلاق صحيح فلو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر ـ مثلاً ـ جاز النكاح، لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاد النكاح مؤبداً وبطل الشرط، كما لو شرط أن لا يتزوج عليها أو أن لا يسافر بها[1].

العاشر: نكاح المحلل:

١٩ ـ نكاح المحلل يتأتى في امرأة طلقها زوجها ثلاثاً فلا تحل لزوجها الأول إلا بشروط هي:

أ ـ أن تنقضي عدتها منه.

ب ـ أن يتزوجها رجل آخر زواجاً صحيحاً.

ج ـ أن يدخل بها الزوج الجديد دخولاً حقيقياً بأن تغيب حشفته أو قدرها في فرجها.

---

(١) الفتاوى الهندية ١/٢٨٣، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/٢٣٩، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/٣٨٧، والحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٥٧، ومغني المحتاج ٣/١٨٣، والمغني لابن قدامة ٦/٦٤٥، والبحر الرائق ٣/١١٦، ومطالب أولي النهى ٥/١٢٨، والإنصاف ٨/١٦٣، وكشاف القناع ٥/٩٧.

(٢) الزرقاني مع حاشية البناني ٣/١٩٠، وحاشية العدوي على الرسالة ٢/٤٧ ـ ٤٩، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٩.

(١) البحر الرائق ٣/١١٦، والفتاوى الهندية ١/٢٨٣، والبدائع ٢/٢٧٣، وانظر المغني لابن قدامة ٦/٦٤٦، ومغني المحتاج ٣/١٨٣.

د ـ أن يطلقها الزوج الآخر.

هـ ـ أن تنقضي عدتها منه[1].

وقد قسم الفقهاء صور نكاح المحلل إلى أقسام منها:

الأولى: أن يتزوجها على شرط إذا أحلها بإصابة للزوج الأول فلا نكاح بينهما وهذا النكاح باطل عند المالكية والشافعية والحنابلة وهو قول عامة أهل العلم منهم الحسن البصري والنخعي وقتادة والليث والثوري وابن المبارك، لحديث: «لعن رسول الله ﷺ المحل والمحلل له»[2] ولحديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له»[3].

ولما رواه قبيصة بن جابر قال: «سمعت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول: والله لا أوتى بمحل ولا محلل له إلا رجمتهما»[1]. ولأنه إلى مدة أو فيه شرط يمنع بقاءه فأشبه نكاح المتعة، بل أغلظ من نكاح المتعة من وجهين كما قال الماوردي أحدهما: جهالة مدته. والثاني: أن الإصابة فيه مشروطة لغيره فكان بالفساد أخص.

ولأنه نكاح شرط فيه انقطاعه قبل غايته فوجب أن يكون باطلاً[2].

وذهب الحنفية إلى أنه يصح نكاح المحلل بكل صوره إلا أنه يكره عندهم تحريماً إذا كان بشرط التحليل كأن يقول: تزوجتك على أن أحلك للأول، فيصح النكاح ويلغو الشرط.

وخالفهم في هذه الصورة أبو يوسف فيرى

(١) كفاية الأخيار ٢/١٠٩، والحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٥٥، والمغني لابن قدامة ٦/٦٤٦، والشرح الصغير ٢/٤١٠ وما بعدها، وابن عابدين ٢/٥٣٧ وما بعدها.

(٢) حديث: «لعن رسول الله ﷺ المحل والمحلل له». أخرجه الترمذي (٣/٤١٩ ط الحلبي)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد كما في التلخيص الحبير (٣/١٧٠ ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) حديث: «ألا أخبركم بالتيس المستعار...». أخرجه ابن ماجه (١/٦٢٢ ـ ٦٢٣ ط الحلبي)، والحاكم (٢/١٩٩ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه.

(١) أثر عمر: «والله لا أوتى...».

عزاه بهذا اللفظ ابن قدامة في المغني (٩/٥٠ ط هجر) إلى الأثرم وأخرجه سعيد بن منصور (القسم الثاني من المجلد الثالث ٤٩/١ ط علمي بريس) بنحو هذا اللفظ.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٥٦، ومغني المحتاج ٣/١٨٢، والمغني لابن قدامة ٦/٦٤٦، وبلوغ المرام وشرحه سبل السلام ٣/٢٤٦، وكفاية الأخيار ٢/١٠٩، وكشاف القناع ٥/٩٤.

فساد النكاح فيها لأنه في معنى النكاح المؤقت ولا تحل لزوجها الأول[1].

الثانية: أن يتزوجها ويشترط في العقد أنه إذا أحلها للزوج الأول طلقها فهذا النكاح باطل عند المالكية والحنابلة على الصحيح من المذهب والشافعية في الأصح وأبي يوسف لأنه شرط يمنع دوام النكاح فأشبه التأقيت ولحديث: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له».

وذهب الحنفية وهو قول عند كل من الشافعية والحنابلة إلى صحة هذا النكاح وبطلان الشرط[2]، لأنه لو تزوجها على أن لا يطلقها كان النكاح جائزاً وله أن يطلقها، وكذلك إذا تزوجها على أن يطلقها وجب أن يصح النكاح ولا يلزمه أن يطلقها كما قال الشافعية، ولأن عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير فصل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا، فكان هذا النكاح صحيحاً، فيدخل كما قال أبو حنيفة تحت قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[3] إلا أنه كره النكاح بهذا الشرط، لأنه ينافي المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف، لأن ذلك يتوقف على البقاء والدوام على النكاح. قال الكاساني: وهذا ـ والله أعلم ـ معنى إلحاق اللعن بالمحلل في الحديث، وأما إلحاق اللعن بالمحلل له فيحتمل أن يكون لوجهين: أحدهما: أنه سبب لمباشرة الزوج الثاني هذا النكاح، لقصد الفراق والطلاق دون الإبقاء وتحقيق ما وضع له، والمسبب شريك المباشر في الإثم والثواب في التسبب للمعصية والطاعة.

ثانيهما: أنه باشر ما يفضي إلى الذي تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه من عودها إليه ـ أي المرأة ـ من مضاجعة غيره إياها واستمتاعه بها وهو الطلقات الثلاث، إذ لولاها لما وقع فيه فكان إلحاق اللعن به لأجل الطلقات[1].

وقد أول الحنفية اللعن الوارد في شأن المحلل بتأويلات أخرى منها: أن اللعن على من شرط الأجر على التحليل، وقال ابن عابدين: والحمل على هذا المحمل أظهر، لأنه كأخذ الأجرة على عسب التيس وهو حرام، ويقربه أنه عليه الصلاة والسلام سمى المحلل بالتيس المستعار.

ونقل ابن عابدين عن البزازي: أنه لو زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط أن

(1) حاشية ابن عابدين ٣/٤١٥ وما بعدها.

(2) البدائع ٣/١٨٧، والشرح الصغير ٢/٤١٣، والحاوي ١١/٤٥٧، والإنصاف ٨/١٦٦، وكشاف القناع ٥/٩٤.

(3) سورة البقرة / ٢٣٠.

(1) البدائع ٣/١٨٧ ـ ١٨٨، والحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٥٧، ومغني المحتاج ٣/١٨٣.

يجامعها ويطلقها لتحل للأول قال الإمام: النكاح والشرط جائزان حتى إذا أبى الثاني طلاقها أجبره القاضي على ذلك وحلت للأول[١].

الثالثة: أن يتواطأ العاقدان قبل العقد على أنه إذا أحلها للزوج الأول طلقها ثم عقد بذلك القصد من غير ذكر الشرط في صلب العقد.

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في وجه ذكره القاضي إلى صحة هذا النكاح، لخلوه من شرط يفسده فأشبه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال أو ما لو نوت المرأة ذلك، ولأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد[٢].

قال محمد بن سيرين: إن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً وكان مسكين أعرابي يقعد بباب المسجد، فجاءته امرأة فقالت له: هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة، فتصبح فتفارقها؟ فقال: نعم، وكان ذلك، فقالت له امرأته: إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك فارقها، فلا تفعل فإني مقيمة لك ما ترى، واذهب إلى عمر، فلما أصبحت أتوه وأتوها، فقالت: كلموه فأنتم جئتم به، فكلموه، فأبى وانطلق إلى عمر، فقال: الزم امرأتك فإن رابوك بريب فائتني، وأرسل إلى المرأة التي مشت فنكل بها، ثم كان يغدو إلى عمر ويروح في حلة فيقول: الحمد لله الذي كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح[١]. فقد أمضى عمر رضي الله عنه هذا النكاح ولم ير فيه بأساً حيث تقدم فيه الشرط على العقد[٢].

إلا أن هذا النكاح يكره عند الشافعية خروجاً من خلاف من أبطله، ولأن سيدنا عمر رضي الله عنه نكل بالمرأة التي سفرت بين الرجل والمرأة في القصة السابقة فدل على كراهته.

أما الحنفية فيرون أن هذا النكاح مستحب، وأن الرجل المحلل مأجور فيه إذا فعله لقصد الإصلاح، لا مجرد قضاء الشهوة ونحوها إلا

---

(١) البدائع ١٨٧/٣، ورد المحتار على الدر المختار ٤٠٥/٢ - ٤١٦هـ.

(٢) البدائع ١٨٧/٣، وحاشية ابن عابدين ٤٠٥/٢، والحاوي الكبير للماوردي ٤٥٧/١١، ومغني المحتاج ١٨٣/٣، والمغني لابن قدامة ٦٤٦/٦، وكشاف القناع ٩٥/٥.

(١) أثر ابن سيرين: "أن امرأة طلقها زوجها..."

أخرجه الشافعي في الأم (٢٧٤/١٠ - ط دار قتيبة).

(٢) المغني لابن قدامة ٦٤٧/٦ - ٦٤٨، والحاوي الكبير للماوردي ٤٥٧/١١، وكشاف القناع ٩٤/٥.

أن السروجي أورد: أنه يكره، لأن الثابت عادة كالثابت نصاً، أي فيصير شرط التحليل كأنه منصوص عليه في العقد.

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن هذا النكاح غير صحيح، لحديث: «لعن رسول الله ﷺ المحل والمحلل له»[1] ولأنه قصد به التحليل فلم يصح كما لو شرطه في صلب العقد إلا أن الحنابلة يرون أنه باطل، أما المالكية فيرون أنه يفسخ أبداً بطلقة بائنة للاختلاف فيه[2]. قال الدسوقي: ومحل فساد النكاح إذا قصد المحلل تحليلها ما لم يحكم بصحته من يرى صحته كشافعي وإلا كان صحيحاً، لأن حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف ويصير المسألة كالمجمع عليها[3].

الرابعة: أن يشترط عليه قبل العقد أن يحلها له فنوى المحلل في العقد غير ما شرطوا عليه كأن يقصد نكاح رغبة، أو نوى إمساكها وعدم فراقها إن أعجبته.

فذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنابلة إلى صحة هذا النكاح، لأنه خلا عن شرط التحليل ونية التحليل كما لو لم يذكر ذلك.

قال الحنابلة: وعلى هذا يحمل حديث ذي الرقعتين لأنه ليس فيه أنه قصد التحليل ولا أنه نواه.

وصرح المالكية بأن المحلل إن نوى التحليل مع نية إمساكها عند الإعجاب بأن نوى مفارقتها إن لم تعجبه وإمساكها إن أعجبته فإنه لا يحلها وهو نكاح فاسد: لانتفاء نية الإمساك على الدوام المقصودة من النكاح ويفرق بينهما قبل البناء وبعده بطلقة بائنة[1].

الآثار المترتبة على نكاح المحلل.

أولاً: حل المرأة للزوج الأول:

٢٠ ـ يرى من قال بصحة نكاح المحلل حسب الصور المتقدمة أن هذا النكاح تتعلق به أحكام النكاح الصحيح من حل الاستمتاع ووجوب المهر والنفقة وثبوت الإحصان والنسب، وغير ذلك من الآثار.

وأما من اعتبر نكاح المحلل فاسداً في الصور التي سبق ذكرها فيثبت فيه عندهم سائر أحكام العقود الفاسدة ولا يحصل به الإحصان ولا الإباحة للزوج الأول.

وصرح الشافعية في القديم بأن المرأة تحل للزوج الأول في نكاح المحلل الفاسد إذا

---

(١) حديث: «لعن رسول الله ﷺ المحل...». سبق تخريجه ف ١٩.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٢٥٨ ـ ٢٥٩، والشرح الصغير ٢/٤١٣، والمغني لابن قدامة ٦/٦٤٥، وكشاف القناع ٥/٩٤، والحاوي الكبير ١١/٤٥٧.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/٢٥٨.

(١) بدائع الصنائع ٣/٨٧ ـ ٨٨، ومغني المحتاج ٣/١٨٣، والجمل على شرح المنهج ٤/١٨٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٥٨، والشرح الصغير ٢/٤١٣، والمغني لابن قدامة ٦/٦٤٨، وكشاف القناع ٥/٩٥.

ذاقت عسيلة المحلل وذاق عسيلتها[1].

ثانياً: هدم الطلقات:

٢١ ـ اتفق الفقهاء على أن نكاح المحلل يهدم طلقات الزوج الأول الثلاث. والتفصيل في (تحليل ف ١٢).

حادي عشر: نكاح المحرم

٢٢ ـ اختلف الفقهاء في صحة نكاح المحرم. فذهب الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن نكاح المحرم لا يصح سواء كان زوجاً أو زوجة أو ولياً عقد النكاح لمن يليه أو وكيلاً عقد النكاح لموكله وبه قال عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والزهري والأوزاعي[2] لقول النبي ﷺ: «لا يَنكِحُ المحرمُ ولا يُنكَحُ ولا يَخطُبُ»[3].

وفي رواية: «لا يتزوج المحرم ولا

(١) الحاوي للماوردي ١١/٤٥٨، والمغني ٦/٦٤٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٢٣٩، والقوانين الفقهية ١٣٥، والحاوي الكبير ١١/٤٥٩ وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/١٥٦ ـ ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٦/٦٤٩، ٣/٢٢٢ ـ ٢٢٣، وكشاف القناع ٢/٤٤١ ـ ٤٤٣، والإنصاف ٣/٤٩٣.

(٣) حديث: «لا يَنكِحُ المحرمُ ولا يُنكَحُ ولا يَخطُبُ».
أخرجه مسلم (٢/١٠٣٠ ط الحلبي) من حديث عثمان رضي الله عنه.

يزوج»[1]، ولما روي عن علي رضي الله عنه: «من تزوج وهو محرم نزعنا منه امرأته»[2]، وعن عمر رضي الله عنه: «أنه فرق بين محرمين تزوجا»[3] ولما روي عن شوذب مولى زيد بن ثابت رضي الله عنهما «أنه تزوج وهو محرم ففرق زيد بن ثابت بينهما»[4] ولأنه معنى يثبت به تحريم المصاهرة فوجب أن يمنع منه الإحرام كالوطء[5].

(١) حديث: «لا يتزوج المحرم ولا يزوج».
أخرجه الدارقطني (٣/٢٦٠ ط دار المحاسن) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) أثر علي رضي الله عنه: «من تزوج وهو محرم...».
أخرجه البيهقي (٥/٦٦ ط دائرة المعارف العثمانية).

(٣) أثر عمر رضي الله عنه: «أنه فرق بين محرمين تزوجا».
أخرجه مالك (الموطأ ١/٣٤٩ ط الحلبي) من رواية أبي غطفان بن طريف المري أن أباه طريفاً تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه.

(٤) أثر شوذب: «أنه تزوج وهو محرم...».
أخرجه البيهقي (٥/٦٦ ط دائرة المعارف العثمانية).

(٥) الدسوقي ٢/٢٣٩، والقوانين الفقهية ص ١٣٥، والحاوي الكبير للماوردي ١١/٤٥٩ وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/١٥٦، والمغني لابن قدامة ٦/٦٤٩، ٣/٢٢٢.

وقال الحنابلة في المذهب عندهم: الاعتبار بحالة العقد لا بحالة الوكالة، فلو وكل محرم حلالاً فعقد النكاح بعد حله من الإحرام صح النكاح على الصحيح لوقوعه حال حل الوكيل والموكل، ولو وكل حلال حلالاً فعقد الوكيل النكاح بعد أن أحرم هو أو موكله لم يصح النكاح، لأن الاعتبار بحالة العقد. وقيل: يصح

ولو وكله في عقد النكاح ثم أحرم الموكل لم ينعزل وكيله بإحرامه، فإذا حل الموكل كان لوكيله عقد النكاح له لزوال المانع، وقيل ينعزل.

وفي رواية عن أحمد: إن زوج المحرم غيره صح سواء كان ولياً أو وكيلاً، وهي اختيار أبي بكر، لأن النكاح حرم على المحرم، لدواعي الوطء المفسد للحج ولا يحصل ذلك في هذا النكاح لكونه ولياً لغيره[١].

ونكاح المحرم بصوره المختلفة باطل عند الشافعية والحنابلة في المذهب.

أما عند المالكية فهو فاسد ويفسخ قبل البناء وبعد البناء بطلقة، وإلى هذا ذهب القاضي من الحنابلة، لأنه نكاح مختلف فيه[١].

وذهب ابن عباس رضي الله عنهما والحنفية إلى صحة نكاح المحرم بحج أو عمرة حتى وإن كان الزوجان محرمين؛ لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم»[٢]. ولأنه عقد يستباح به البضع فلم يمنع منه الإحرام كالرجعة إلا أن الحنفية نصوا على أن هذا النكاح مكروه تحريماً وقيل تنزيهاً، لأن المحرم في شغل عن مباشرة عقود الأنكحة، لأن ذلك يوجب شغل قلبه عن إحسان العبادة، لما في ذلك من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات، ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع[٣].

ثاني عشر: نكاح المريض والمريضة:

٢٣ ـ اختلف الفقهاء في نكاح المريض والمريضة:

---

(١) كشاف القناع ٤٤٢/٥، والإنصاف ٤٩٢/٣، والمغني لابن قدامة ٣٣١/٣ ـ ٣٣٣.

(١) الدسوقي ٢٣٩/٢، والقوانين الفقهية ص ١٣٥، والحاوي الكبير للماوردي ٥٩/١١ وما بعدها، ومغني المحتاج ٩٤٩/٣، وكشاف القناع ٤٤١/٥ ـ ٤٤٢، والإنصاف ٤٩٢/٣.

(٢) حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم».
أخرجه مسلم (١٠٣١/٢ ط الحلبي).

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٢٩٠/٢ ـ ٢٩١، والحاوي الكبير للماوردي ٥٩/١١ والمغني لابن قدامة ٣٣٢/٣.

فذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والشافعية والحنابلة والأوزاعي وربيعة وابن أبي ليلى إلى أنه يجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى له أربعاً وما دونهن، كما يجوز له أن يشتري، لعموم الأدلة في ذلك[1].

ومنه قول الله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَ﴾[2] ومما روي عن نافع مولى ابن عمر رضي الله عنهم أنه قال: «كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبي ربيعة فطلقها تطليقة، ثم إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تزوجها بعده، فحُدِّث أنها عاقر لا تلد، فطلقها قبل أن يجامعها، فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنهما، ثم تزوجها عبد الله بن أبي ربيعة وهو مريض لتشرك نساءه في الميراث، وكان بينها وبينه قرابة»[3].

ولأن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازم النكاح شرعاً، والمريض غير محجور عن صرف ماله إلى حوائجه الأصلية كثمن الأغذية والأدوية.

ولأنه نكاح صدر من أهله في محله بشرطه فيصح كحال الصحة، ولأن «عبد الرحمن ابن أم الحكم تزوج في مرضه ثلاث نسوة أصدق كل واحدة ألفاً ليضيق بهن على امرأته ويشركنها في ميراثها فأجيز ذلك»[1].

قال الجمهور: وإذا ثبت صحة النكاح ثبت كذلك صحة الصداق واستحقاق كل من الزوجين إرث الآخر لعموم الأدلة في ذلك.

ونص ابن مفلح من الحنابلة أنه لو تزوج في مرضه مضارة لينقص إرث غيرها وأقرت به لم ترثه، وقال الأوزاعي: النكاح صحيح ولا ميراث بينهما.

وقال ربيعة وابن أبي ليلى: النكاح صحيح والصداق والميراث من الثلث.

ولا فرق في صحة النكاح عند الجمهور سواء كان الرجل هو المريض أم المرأة[2].

---

(1) البدائع ٢٢٥/٧، والأم للإمام الشافعي ١٠٣/٤، والمغني لابن قدامة ٣٢٦/٦.

(2) سورة النساء/٣.

(3) أثر نافع مولى ابن عمر: «كانت ابنة حفص بن المغيرة...».
أخرجه الشافعي في الأم ٢٩٣/٨ ـ ط دار قتيبة.

(1) أثر عبد الرحمن بن أم الحكم: «تزوج في مرضه ثلاث نسوة...».
أخرجه الشافعي في الأم ٢٩٣/٨ ـ ط دار قتيبة.

(2) البدائع ٢٢٥/٧، والأم للشافعي ١٠٣/٤، والمغني لابن قدامة ٣٢٦/٦، والفروع لابن مفلح ٤٨٥/٥، والإنصاف ٣٥٨/٧.

وأما المالكية فقد صرح الدسوقي أنه يتفق فقهاء المالكية على منع نكاح الزوجين إذا كانا مريضين مرضاً مخوفاً يتوقع منه الموت عادة.

واختلفوا فيما إذا كان أحد الزوجين مريضاً هذا المرض والآخر صحيحاً.

فالمشهور الراجح أنه غير جائز وإن أذن الورثة أو احتاج المريض إليه للنهي عن إدخاله وارثاً.

وفي قول بجواز النكاح إن احتاج إليه المريض أو أذن الوارث وهذا الذي شهره ابن شاس في الجواهر.

وعلى الأول ـ وهو المشهور في المذهب ـ لو وقع النكاح في حالة المرض المخوف بأحد الزوجين أو بهما معاً فسخ قبل الدخول وبعده ما لم يصح المريض، فإن ماتت المرأة قبل الدخول بها فلا صداق لها ولا ميراث له، وإن ماتت بعد الدخول فلها الصداق المسمى، ولا ميراث له منها.

إذا مات المريض المتزوج في مرضه المخوف قبل فسخ النكاح ـ سواء دخل بها أو لم يدخل ـ عليه من ثلث ماله، الأقل من المسمى من صداق المثل...

وأما إذا فسخ النكاح قبل موته وقبل الدخول فلا شيء فيه.

وأما إذا فسخ بعد الدخول، ثم مات أو صح كان لها المسمى تأخذه من ثلثه مبدءاً إن مات، ومن رأس ماله إن صح[1].

أما إذا صح المريض منهما أو حكم حاكم بصحة النكاح فإنهما يقران على نكاحهما ولا يفرق بينهما دخل بها أو لم يدخل، ويكون لها عليه الصداق الذي سمى.

ونقل ابن قدامة عن الزهري ويحيى بن سعيد أنه إذا كان أي الزوجين مريضاً مرضاً مخوفاً حال عقد النكاح فالنكاح فاسد لا يتوارثان به إلا أن يصيبها فلها المسمى في ثلث ماله مقدماً على الوصية.

وقال القاسم بن محمد والحسن: إن قصد الإضرار بورثته فالنكاح باطل وإلا فهو صحيح[2].

وانظر مصطلح (مرض الموت ف ٢٦).

ثالث عشر: نكاح السر:

أ ـ حقيقة نكاح السر:

٢٤ ـ اختلف الفقهاء في حقيقة نكاح السر:

فذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية

---

(١) الشرح الصغير ٣٧٧/٢؛ وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢٧٦/٢.

(٢) المدونة الكبرى ٢٤٦/٢ ـ ٢٤٧، والشرح الصغير على أقرب المسالك ٣٨٧/٢، ٤٢٦، ٤٢٧، ومواهب الجليل للحطاب ٣/٤٥٠، ٤٨١، ٤٨٢، والدسوقي ٢٤٠/٦، ٢٧٦، والمغني لابن قدامة ٣٢٦/٦

والحنابلة إلى أن نكاح السر هو ما لم يحضره الشهود، أما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح السر، إذ السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سراً، واستدلوا على صحته بقول النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[1]، فمفهومه انعقاد النكاح بذلك وإن لم يوجد الإظهار، ولأنه عقد معاوضة فلم يشترط إظهاره كالبيع.

وأخبار الإعلان عنه في أحاديث مثل: «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف»[2]، يراد بها الاستحباب، بدليل أمره فيها بالضرب بالدف والصوت وليس ذلك بواجب، وكذلك ما عطف عليه وهو الإعلان.

أو يحمل الأمر بالإعلان في النكاح على أن يكون إعلانه بالشهادة، وكيف يكون مكتوماً ما شهد به شهود، أم كيف يكون معلناً ما خلا من بينة وشهود؟

---

(١) حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».
أخرجه البيهقي (١٢٥/٧ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عائشة، وقال المناوي في فيض القدير (٤٣٨/٦): قال الذهبي في المهذب: إسناده صحيح.

(٢) حديث: «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف».
أخرجه الترمذي (٣٨٩/٣ - ٣٩٠ ط الحلبي)، ثم قال الترمذي عن أحد رواته وهو عيسى بن ميمون: يضعف في الحديث.

ولأن إعلان النكاح والضرب فيه بالدف إنما يكون في الغالب من عقد النكاح، ولو كان شرطاً لاعتبر حالة العقد كسائر الشروط.

وأما نهي النبي ﷺ عن نكاح السر فالمراد به النكاح الذي لم يشهده الشهود بدليل «أن سيدنا عمر رضي الله عنه أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة وقال: هذا نكاح السر، ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت»[1].

وأما المالكية فلهم في حقيقة نكاح السر طريقتان:

الأولى: طريقة الباجي وهي استكتام غير الشهود كما لو تواصى الزوجان والولي على كتمه سواء أوصى الشهود بذلك أم لا.

الثانية: طريقة ابن عرفة وهي ما أوصى الشهود على كتمه سواء أوصى غيرهم على كتمه أم لا.

ولا بد على طريقة ابن عرفة أن يكون الموصي هو الزوج سواء انضم له غيره كالزوجة أم لا.

---

(١) أثر عمر: «أنه أتي بنكاح لم يشهد عليه، إلا رجل وامرأة».
أخرجه مالك في الموطأ (٥٣٥/٢ ط الحلبي).

وهذا بما إذا لم يكن الكتمان بسبب خوف من ظالم أو نحوه، وأما إذا كان ذلك بسبب خوف من ظالم أو نحوه كأن يأخذ الظالم مثلاً مالاً أو غيره فالوصية على كتمه خوفاً من ذلك لا يضر، كما أنه لا يعتبر نكاح سر أيضاً إذا كان الإيصاء بكتمه بعد العقد[1].

ب ـ حكم نكاح السر:

٢٥ ـ يرى جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة بناء على حقيقة نكاح السر عندهم أنه نكاح باطل لعدم الإشهاد عليه لخبر عائشة رضي الله تعالى عنها: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[2].

وينظر التفصيل في مصطلح (نكاح ف ١٦).

وأما نكاح السر حسب حقيقته عند المالكية فحكمه على الطريقتين أنه يفسخ قبل الدخول كما يفسخ أيضاً إذا دخل ولم يطل، فإن دخل وطال لم يفسخ على المشهور خلافاً لابن الحاجب حيث قال: يفسخ بعد الدخول والطول، والطول في وقت نكاح السر يعود إلى العرف، لا بولادة الأولاد وهو ما يحصل فيه الظهور والاشتهار عادة.

والفسخ فيه بطلاق لأنه من الأنكحة المختلف فيها، ويعاقب الزوجان في نكاح السر إن دخلا ولم يعذرا بجهل ولم يكونا مجبورين، فإن لم يدخلا أو دخلا وتكن عذرا بالجهل فلا عقاب عليهما، ولا عقاب عليهما كذلك إذا كانا مجبورين وحينئذ العقاب على وليهما.

ويعاقب كذلك الشهود إن حصل دخول ولم يعذروا بجهل ولم يكونوا مجبورين على الكتمان[1].

وجاء في المدونة عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل نكح سراً وأشهد رجلين فقال: إن مسها فرق بينهما واعتدت حتى تنقضي عدتها وعوقب الشاهدان بما كتما من ذلك، وللمرأة مهرها، ثم إن بدا له أن ينكحها حين تنقضي عدتها نكحها علانية... وإن لم يكن مسها فرق بينهما ولا صداق لها ونرى أن ينكلهما الإمام

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٣، والحاوي ١١/٨٦، وكشاف القناع ٥/٦٦، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٦، ٢٣٧، والشرح الصغير ٢/٣٨٢، والمغني ٦/٥٣٨.

(٢) حديث: «لا نكاح إلا بولي...».
تقدم تخريجه ف ٢٤.

(١) الدسوقي ٢/٢٣٦ ـ ٢٣٧، والشرح الصغير ٢/٣٨٣ ـ ٣٨٤، والمدونة الكبرى ٢/١٩٤، والحاوي الكبير ١١/٨٤ ـ ٨٦، والمغني لابن قدامة ٦/٥٣٨، وكشاف القناع ٥/٦٦، وبدائع الصنائع ٢/٢٥٣.

بعقوبة والشاهدين بعقوبة، فإنه لا يصلح نكاح السر[1].

ونكاح السر الذي ذهب إليه المالكية مكروه عند الحنابلة مع صحته قال ابن قدامة: فإن عقد النكاح بولي وشاهدين فأسروه أو تواصوا بكتمانه كره ذلك وصح النكاح.

وممن كره نكاح السر الموصى فيه بالكتمان عمر رضي الله عنه وعروة رضي الله عنهما وعبد الله بن عبيد الله بن عتبة والشعبي ونافع مولى بن عمر رحمهم الله أجمعين.

وبصحة هذا النكاح قال الحنفية والشافعية وبعض المالكية[2].

وإلى عدم صحة نكاح السر الذي أوصي فيه الشهود بكتمانه ذهب أبو بكر عبد العزيز من الحنابلة[3].

رابع عشر: نكاح المحارم:

٢٩ ـ محرمات النكاح منها ما هو محرم حرمة مؤبدة، بسبب قرابة أو رضاع أو مصاهرة، ومنها ما هو محرم حرمة مؤقتة، كالجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (محرمات النكاح).

(١) المدونة الكبرى ٢/١٩٤.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٥٣، والحاوي ١١/٨٩، وكشاف القناع ٥/٦٦، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٦، ٢٣٧، والشرح الصغير ٢/٣٨٢، والمغني ٦/٥٣٨.

(٣) المغني ٦/٥٣٨.

نكث

التعريف :

١ ـ النكث لغة مصدر نكث يقال : نكث العهد والحبل ينكثه نكثاً : نقضه ، ونكث الرجل العهد نكثاً من باب قتل : نقضه ونبذه ، قال تعالى : ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُواْ فِى دِينِكُمْ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾[١] .

والنكث : نقض ما تعقده وتصلحه من بيعة وغيرها .

والنكث في الاصطلاح هو نقض العهود والعقود[٢] .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ النقض :

٢ ـ النقض لغة من نقضتُ الحبل نقضاً : حللت برمه ، ومنه يقال : نقضت ما أبرمه إذا أبطلته ، والنقض إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء أو غيرهما[١] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

والعلاقة بين النكث والنقض : أن النقض أعم ، لأنه يطلق على إبطال المبرم من عقد أو بناء أو غيرهما ، أما النكث فإنه يطلق على العقد فقط ، ولذا كان كل نكث نقضاً وليس كل نقض نكثاً .

ب ـ النبذ :

٣ ـ النبذ لغة مصدر نبذ ، يقال : نبذته نبذاً من باب ضرب : ألقيته فهو منبوذ ، وصبي منبوذ مطروح ، ومنه سمي النبيذ ، لأنه ينبذ أي يترك حتى يشتد ، ونبذت العهد : نقضته[٢] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

والعلاقة بين النكث والنبذ : أن النبذ أعم من النكث ، فكل نكث نبذ وليس كل نبذ نكثاً .

ج ـ الغدر :

٤ ـ الغدر لغة مصدر غدر ، يقال غدر به غدراً

---

(١) سورة التوبة / ١٢ .

(٢) لسان العرب ، والقاموس المحيط ، والمصباح المنير ، والنهاية لابن الأثير وتفسير القرطبي ٨١/٨ .

(١) انظر لسان العرب ، والمصباح المنير ، والقاموس المحيط .

(٢) المصباح المنير ، وانظر : لسان العرب ، والقاموس المحيط ، ومعجم مقاييس اللغة ط عيسى الحلبي .

من باب ضرب. نقض عهده، فالغدر ضد الوفاء بالعهد[1].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

والعلاقة بين النكث والغدر أن كلا منهما فيه نقض للعهد وعدم الوفاء به.

د ـ العهد:

٥ ـ العهد لغة: الوصية، والذمة، والأمان، والموثق، واليمين يحلف بها الرجل[2].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

والعلاقة بين النكث والعهد أن النكث لا يتحقق إلا إذا سبق بعهد؛ لأن محل النكث هو المعهود عليه.

الأحكام المتعلقة بالنكث:

للنكث حكم تكليفي وآخر وضعي.

أ ـ الحكم التكليفي للنكث:

٦ ـ النكث محرم شرعاً لقوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓا۟ أَيْمَـٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا۟ فِى دِينِكُمْ فَقَـٰتِلُوٓا۟ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ ۙ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَـٰنَ

---

(1) انظر: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح المنير.

(2) انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط.

لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾[1]، ولقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَـٰقِهِۦ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ أُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْخَـٰسِرُونَ﴾[2]، ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ ٱللَّهَ يَدُ ٱللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ ۚ فَمَن نَّكَثَ فَإِنَّمَا يَنكُثُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِمَا عَـٰهَدَ عَلَيْهُ ٱللَّهَ فَسَيُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[3]، ولقوله ﷺ: «لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له»[4]، وقوله ﷺ: «من أعطى بيعة ثم نكثها لقي الله وليست معه يمينه»[5]، وقوله ﷺ: «أربع

---

(1) سورة التوبة /١٢.

(2) سورة البقرة /٢٧.

(3) سورة الفتح /١٠.

(4) حديث: «لا إيمان لمن لا أمانة له...».

أخرجه أحمد في المسند (٣/١٣٥، ١٥٤، ٢١٠، ٢٥١ ط الميمنية) وابن حبان (الإحسان ١/٤٢٢ ط مؤسسة الرسالة) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (١/٩٦): رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني في الأوسط وفيه هلال وثقه ابن معين وغيره وضعفه النسائي وغيره.

(5) حديث: «من أعطى بيعة...».

أخرجه الطبراني في الأوسط (٥/١٠ ط مكتبة المعارف ـ الرياض) وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/٢٢٥ ط دائرة المعارف) وقال: فيه موسى بن سعد مجهول، وذكره ابن حجر في الفتح (١٣/٢٠٥ ط السلفية) وعزاه إلى الطبراني بسند جيد.

خلال من كن فيه كان منافقاً خالصاً، من إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها»[1].

وتفصيل ذلك في مصطلح (غدر ف ٥، ٦، بيعة ف ١٣، عهد ف ٦).

ب ـ الحكم الوضعي للنكث:

٧ ـ نكث العهد جعله الشارع سبباً لنبذ العهد وتركه ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا۟ فِى دِينِكُمْ فَقَٰتِلُوٓا۟ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ ۙ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾[2]، فنكث العهد من جانب المشركين والطعن في الدين جعلها الشارع سبباً لقتال أئمة الكفر ونبذ عهدهم.

هذا وقد جعل الشارع الحكيم مجرد الخوف من نكث العهد من جانب غير المسلمين سبباً في نبذ عهدهم في قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾[3].

انظر (خيانة ف ١١، ١٣).

٨ ـ وقد اختلف الفقهاء في بدء قتال غير المسلمين قبل إعلامهم بنقض العهد، كما اختلفوا في الحكم إذا نقض المعاهدون من أهل الهدنة العهد، وكذا نقض أهل الذمة عهدهم.

ينظر تفصيل ذلك في مصطلح (أهل الذمة ف ٤٤، غدر ف ٦، نقض ف ٨، هدنة).

النكث في اليمين:

٩ ـ يختلف حكم النكث في اليمين باختلاف أنواع اليمين (اليمين الغموس، واليمين اللغو، واليمين المنعقدة).

انظر تفصيل ذلك في مصطلح (أيمان ف ١٠٢ ـ ١١٨، حنث ف ٧ ـ ١٢).

---

(١) حديث: «أربع خلال من كن...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ٢٧٩ ط السلفية).

(٢) سورة التوبة/ ١٢.

(٣) سورة الأنفال/ ٥٨.

نُكول

التعريف:

١ ـ النكول في اللغة: مصدر نكل ـ بفتح الكاف وكسرها ـ كضرب ونصر وعلم: نكص وجبن، ويقال: نكل الرجل عن الأمر وعن العدو وعن اليمين ينكل نكولاً: إذا جبن عنه، ونكله عن الشيء ـ بتشديد الكاف ـ إذا صرفه عنه، والناكل: الجبان الضعيف، والنكل ـ بفتح الكاف ـ من التنكيل وهو المنع والتنحية عما يريده الإنسان، ومنه النكول في اليمين، وهو الامتناع منها، وترك الإقدام عليها[١].

واصطلاحاً عرّف ابن عرفة النكول: بأنه امتناع من وجبت اليمين عليه أوله منها[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ اليمين:

٢ ـ اليمين في اللغة: القوة والشدة.

وفي الاصطلاح: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى، أو تعليق الجزاء بالشرط[١].

والصلة بين اليمين والنكول أن اليمين تفيد قطع الخصومة في الحال بخلاف النكول.

ب ـ الإقرار:

٣ ـ الإقرار لغة: الاعتراف، وفي الاصطلاح: الإخبار عن ثبوت حق الغير على المخبر[٢].

والصلة بين النكول والإقرار أن النكول بدل عن الإقرار عند بعض الفقهاء.

حقيقة النكول:

٤ ـ اختلف الفقهاء في حقيقة النكول على أقوال أربعة:

القول الأول: أن النكول بذل[٣]، وبه قال أبو حنيفة فيما يستحلف فيه، أما ما لا يستحلف فيه وهو النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء

---

(١) لسان العرب، تاج العروس، القاموس المحيط، مختار الصحاح (نكل).

(٢) شرح منح الجليل ٤/٣٣٥.

(١) التعريفات للجرجاني، القواعد للبركتي، والاختيار ٤/٤٦.

(٢) تبيين الحقائق ٥/٢، وشرح مختصر ٣/٢٢٥، ومغني المحتاج ٢/٢٣٨.

(٣) البذل: يقصد به قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم كما قال بعض الحنفية، أو ترك المنازعة والإعراض عنها كما قال بعض من منهم. (نتائج الأفكار والعناية على الهداية ٦/١٦٥)

والحدود واللعان فلا يحتمل البذل فلا تحتمل النكول واستدل على ذلك بأن اليمين لا تبقى واجبة مع النكول، وما كان كذلك فهو يحتمل أن يكون إقراراً، لأنه دليل على كون الناكل كاذباً في إنكاره، إذ لو كان صادقاً فيه لما امتنع من اليمين الصادقة، فكان نكوله إقراراً، ويحتمل كذلك أن يكون بذلاً، لأن العاقل الدين كما يتحرج عن اليمين الكاذبة، يتحرج عن التغيير والطعن باليمين ببذل المدعى به، إلا أن حمله على البذل أولى من حمله على الإقرار؛ لأنه يلزم من جعله إقراراً تكذيب الناكل في إنكاره السابق، ولو جعل بذلاً لم يلزم منه ذلك، بل تنقطع الخصومة بلا تكذيب، فكأن الناكل قال للمدعي: ليس هذا لك ولكني لا أمنعك عنه ولا أنازعك فيه، فيحصل المقصود من غير حاجة إلى تكذيب، فكان هنا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب[1].

القول الثاني: يرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية أن النكول فيما يحتمل الإقرار به شرعاً إقرار فيه شبهة سواء احتمل البذل أو لا[2].

واستدلوا على أن النكول إقرار: بأنه يدل على كون الناكل كاذباً في إنكاره السابق، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه، فكان نكوله إقراراً دلالة، إلا أنه دلالة قاصرة فيها شبهة العدم، لأنه في نفسه سكوت وهذه الأشياء تثبت بدليل قاصر فيه شبهة العدم[1].

القول الثالث: قال الشافعية: إن النكول ليس كالإقرار ولا يعتبر بينة بل ترد اليمين على المدعي، وهذا هو أيضاً قول المالكية في غير دعاوى التهمة، أما دعاوى التهمة فالنكول فيها عندهم تعتبر كالإقرار في المشهور[2].

القول الرابع: إن النكول كإقامة البينة وليس كالإقرار بالحق أو ببذل الحق، وبه قال الحنابلة، واستدلوا على ذلك بأنه لا ينافي جعل الناكل مقراً بالحق مع إنكاره له، وليس النكول كبذل الحق، لأن البذل قد يكون تبرعاً ولا تبرع هنا[3].

---

(١) الهداية ونتائج الأفكار والعناية ١٦٢/٦، ١٦٣ وبدائع الصنائع ٣٩٢٨/٨، ٣٩٢٩.

(٢) الهداية، ونتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) ١٦٣/٦ - ١٦٥، والعناية ١٦٢/٦، وبدائع الصنائع ٣٩٢٨/٨.

(١) الهداية ونتائج الأفكار والعناية ١٦٣/٦، ١٦٤، وبدائع الصنائع ٣٩٢٨/٨، ٣٩٢٩.

(٢) مغني المحتاج ٤٧٧/٤، وتحفة المحتاج ٢٣٠/١٠، والدسوقي ٢٣٢/٤، ومواهب الجليل ٢٢٠/٦، والمنتقى للباجي ٢١٨/٥، والمراد بدعوى التهمة عند المالكية الدعوى التي يكون فيها المدعى عليه محل اتهام وذلك كالصناع والسرقة.

(٣) كشاف القناع ٤٣٩/٦، والفروع ٤٧٨/٦.

القضاء بالنكول:

اختلف الفقهاء في القضاء بالنكول على أقوال ثلاثة.

٥ - القول الأول: أنه يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله عن اليمين (على تفصيل بين بعضهم في الدعاوى التي يقضى به فيها).

روي هذا عن ابن عباس، وعثمان بن عفان، وعلي، وعمر، وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم، وشريح وهو أحد قولين لإسحاق بن راهويه.

وإلى هذا ذهب الحنفية في الدعاوى المالية، وأما في دعوى السرقة فإن السارق يستحلف على المال، فإن نكل قضي عليه بضمان المال المسروق ولا يقطع.

وأما في دعاوى القصاص في النفس أو الأطراف فلا يقضى بالنكول فيها عند أبي يوسف ومحمد ولكن يقضى بالأرش والدية فيهما جميعاً. وعند أبي حنيفة لا يقضى بالنكول في دعوى القصاص في النفس لا بالقصاص ولا بالدية وإنما يحبس الناكل حتى يقر أو يحلف.

وإن كانت الدعوى في القصاص فيما دون النفس فإنه يقضى فيها بالنكول لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيجري فيها البذل بخلاف الأنفس فيقضى بالقصاص في العمد وبالدية في الخطأ.

وأما الحدود، كالزنا، والشرب، فلا يقضى فيها بالنكول عندهم جميعاً، وأما حد القذف فقال بعض الحنفية هو بمنزلة سائر الحدود لا يقضى فيه بشيء، ولا يستحلف القاذف، وظاهر الرواية عن أبي حنيفة أنه يستحلف فإن نكل قضي عليه بالحد، وقيل: إن نكل عن الحلف قضي عليه بالتعزير دون الحد.

وأما التعازير فيقضى فيها بالنكول عندهم جميعاً.

ولا يقضى بالنكول في اللعان عندهم.

فإن كانت الدعوى تتعلق بالنكاح، أو الرجعة أو الفيء في الإيلاء، أو الرق، أو الاستيلاد، أو النسب، أو الولاء، فلا يقضى بالنكول فيها عند أبي حنيفة ولا يستحلف المنكر، ويستحلف فيها عند الصاحبين ويقضى فيها بالنكول إن نكل عن الحلف[١].

ومشهور مذهب المالكية أنه يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله في دعوى التهمة: كأن يتهم شخص بسرقة مال غيره، فلا يحلف الطالب وإنما توجه اليمين إلى المدعى عليه،

(١) الهداية ونتائج الأفكار والعناية ٦/١٦٣، ١٦٨، ١٧٠، وبدائع الصنائع ٨/٣٩٣٤، ٣٩٣٦، ٣٩٣٧، [illegible] ٥/٤٩، ٥٠ - ٥٥.

فإن نكل قضي عليه بمجرد نكوله وغرم المال المسروق.

وقال ابن جزي: إذا أتى المدعي بشاهد واحد عدل فلا يخلو أن يكون في الأموال أو في الطلاق والعتاق أو في غير ذلك، فإن كان في الأموال أو فيما يؤول إليها حلف مع شاهده بشرط أن يكون يتيقن العدالة وقضي له، وإن شهد له امرأتان حلف معهما، فإن نكل المدعي عن اليمين مع الشاهد أو المرأتين انقلبت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف برئ وإن نكل قضي عليه، وإن كان في الطلاق أو في العتاق لم يحلف المدعي مع شاهده ووجبت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف برئ وإن نكل فقال أشهب: يقضى عليه، وقال ابن القاسم: يحبس سنة ليقر أو يحلف، فإن تمادى على الامتناع منهما خلي سبيله، وقال سحنون: يحبس أبداً حتى يقر أو يحلف، وإن كان في النكاح أو الرجعة أو غير ذلك لم يحلف المدعى عليه وكان الشاهد كالعدم.

وقال: إن شهد شاهد واحد لمن لا تصح منه اليمين كالصغير وجبت اليمين على المشهود عليه فإن نكل قضي عليه وإن حلف برئ، وقيل يوقف المحلوف عليه حتى يبلغ الصبي ويملك أمر نفسه ويستحلف حينئذ فإن حلف وجب له الحق وإن نكل حلف المطلوب حينئذ وبرئ، فإن نكل أخذ الحق منه[1].

والأصح المقرر في المذهب عند الشافعية أنه ترد اليمين على المدعي ولا يقضى على المدعى عليه بالنكول، لكن قد يتعذر رد اليمين، وحينئذ من الأصحاب من يقول بالقضاء بالنكول كمن طولب بزكاة فادعى دفعها إلى ساع آخر، أو غلط خارص، أو مسقطاً آخر، ثم تحليفه، فإن نكل لم يطالب بشيء، وأما إذا ألزمناه اليمين على رأي فنكل وتعذر رد اليمين لعدم انحصار المستحق، فالأصح على هذا الرأي الضعيف أنها تؤخذ منه لا للحكم بالنكول بل لأن ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول عند جمهور الشافعية، وقال ابن القاص - ورواه عن ابن سريج - هو حكم بالنكول وسببه الضرورة[2].

ونص الحنابلة على أن القضاء على المدعى عليه بمجرد نكوله روي عن

---

(1) شرح منح الجليل ٤/٢٣٥، وكفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٢/٣٦٢، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٩٨ ط دار الكتاب العربي - بيروت، والدسوقي ٤/٢٩٥، ٢٩٦، والمنتقى للباجي ٦/٢٨٧.

(2) مغني المحتاج ٤/٤٧٩، وحاشية القليوبي ٤/٣٤٣، وروضة الطالبين ١٢/٤٧ - ٤٩، ونهاية المحتاج ٨/٣٦٠.

أحمد بن حنبل وقال به جمهور أصحابه فيما إذا كان المدعى مالاً، أو كان المقصود منه المال، وأما الدعاوى غير المالية والتي لا يقصد بها المال فلا يقضى فيها بالنكول، هذا هو ما عليه المذهب عندهم، ولهذا فلا يقضى بالنكول في دعاوى القصاص في النفس أو ما دونها، ودعاوى الحدود الخالصة لله تعالى: كحد الزنا والشرب والسرقة.

وروي عن أحمد أنه يقضى بالنكول في القصاص فيما دون النفس، ونقل عنه القول بأنه يقضى بالنكول في القذف، فإذا ادعى رجل على آخر أنه قذفه واستحلف القاذف فنكل، فإنه يقام عليه الحد، وقال أبو بكر من أصحاب أحمد: هذا قول قديم له، والمذهب أنه لا يقضى في شيء من هذا بالنكول[١].

واستدل القائلون بالقضاء على المدعى عليه بنكوله بأدلة من المنقول والمعقول، أما المنقول فمنه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٢]، وفي رواية أخرى بلفظ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[١].

ووجه الدلالة منهما أن لفظة «على» في الحديثين تفيد الوجوب، فأفاد وجوب اليمين على المدعى عليه، ومقتضى إيجاب اليمين عليه وانحصارها في جانبه أنه إن حلف برئ، وإن نكل قضي عليه بالنكول.

وما روي عن سالم بن عبد الله: «أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، فقال عبد الله: بعته بالبراءة فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم»[٢].

(١) المغني ٩/٢٣٥، ٢٣٧، و ٧/٤٤٥، وكشاف القناع ٦/٤٤٣، ٣٣٩، الطرق الحكمية ص١١٥ - ١١٦، والإنصاف ١١/٢٥٤، ٢٥٥.

(٢) حديث: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٥٢ - ط دائرة المعارف العثمانية)، وحسن إسناده ابن حجر في الفتح (٥/٢٨٣ - ط السلفية).

(١) حديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٢٥٢ - ط دائرة المعارف العثمانية).

(٢) أثر: «أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له...».

أخرجه مالك في الموطأ (٢/٦١٣ - ط دار الحلبي).

وما روي عن ابن أبي مليكة قال: «كنت قاضياً بالبصرة فاختصمت إلي امرأتان في سوار، فطلبت البينة من المدعية فلم أجد، وعرضت اليمين على الأخرى فأبت، فكتبت إلى أبي موسى، فورد كتابه: أن أحضرهما واتل عليهما قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[1]، ثم اعرض اليمين على المدعى عليها فإن نكلت فاقض عليها».

وما روي عن شريح أن الحكم طلب منه رد اليمين على المدعي، فقال له: ليس لك إليه سبيل، وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه، فقال له علي: قالون، وهذه اللفظة بلغة أهل الروم بمعنى: أصبت.

وما روي عن الحارث أنه قال: «نكل رجل عند شريح عن اليمين، فقضى عليه، فقال الرجل: أنا أحلف، فقال شريح: قد مضى قضائي»[2]، وقد كانت قضايا شريح

(1) سورة آل عمران / 77.

(2) أثر الحارث: «نكل رجل عند شريح...». أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (4/ 503 - ط الدار السلفية).

لا تخفى على أصحاب رسول الله ﷺ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء على المدعى عليه بمجرد نكوله[1].

ج - وأما المعقول فيستدلون بأن حق المدعي قبل المدعى عليه هو الجواب، وهو جواب يوصله إلى حقه وهو الإقرار، فإذا فوت عليه ذلك بإنكاره حوله الشرع إلى اليمين خلفاً عن أصل حقه، فإذا منعه الحلف يعود إليه أصل حقه، لأنه لا يتمكن من منع الحلف شرعاً إلا بإيفاء ما هو أصل الحق[2].

وإنه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه فيقضى له بما ادعى به، كما لو أقام بينة عليه، ودلالة الوصف أن المانع من ظهور الصدق في خبره إنكار المدعى عليه وقد عارضه النكول، لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لما نكل، فزال المانع للتعارض، فظهر صدق دعواه[3].

وبأن نكول المدعى عليه دل على كونه باذلاً إن كان النكول بذلاً، أو مقراً بالحق إن كان النكول إقراراً، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب، لأنها واجبة، ودفعاً لضرر الدعوى عن نفسه فترجح جانب كونه

(1) المبسوط 17/ 34، وبدائع الصنائع 8/ 3935.

(2) المبسوط 17/ 35.

(3) بدائع الصنائع 8/ 3935.

باذلاً إذ ترفع أو مقراً إن تورع؛ لأن الترفع أو التورع إنما يحل إذا لم يفض إلى الضرر بالغير[1].

وبأن الدعوى لما صحت من المدعي، فإن المدعى عليه يخير بين بذل المال وبين اليمين، فإذا امتنع منهما، وأحدهما تجري فيه النيابة دون الآخر، ناب القاضي منابه فيما تجري فيه النيابة، وهذا لأن تمكينه من المنازعة شرعاً مشروط بأن يحلف، فإذا أبى ذلك فقد صار تاركاً للمنازعة بفوت شرطها، فكأنه قال: لا أنازعك في هذا المال، فيتمكن المدعي من أخذه، لأنه يدعيه ولا منازع له فيه[2].

وبأن اليمين بينة في المال، فحكم فيها بالنكول، كما لو مات من لا وارث له فوجد الإمام في تذكرته ديناً له على إنسان فطالبه به، فأنكره، وطلب منه اليمين، فنكل، فلا خلاف في أن اليمين لا ترد[3].

٤ ـ القول الثاني: أنه لا يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله وإنما ترد اليمين على المدعي، فإن حلف قضي له بالحق المدعى به، وإن نكل انقطعت المنازعة على تفصيل بين بعضهم في الدعاوى التي يقضى به فيها.

روي هذا عن أبي بن كعب، وزيد بن ثابت، والمقداد بن الأسود، وهو رواية أخرى عن علي، وعمر رضي الله عنهم، وهو قول الأوزاعي، وإبراهيم النخعي، وابن سيرين، والشعبي، وعبد الله بن عتبة، وقد روي عن ابن أبي ليلى قولان في ذلك، أحدهما: رد اليمين مطلقاً على المدعي عند نكول المدعى عليه، والثاني: أنه إن كان المدعي متهماً رد عليه اليمين، وإن كان غير متهم لم يرد عليه.

والقول برد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه قال به المالكية في دعوى التحقيق، وهي التي يدعي فيها المدعي علمه بصفة الشيء المدعى به وقدره، بأن يقول للمدعى عليه: أتحقق أن لي عندك ديناراً أو ثوباً صفته كذا، إذا نكل المدعى عليه عن الحلف في الدعوى المالية، أو تلك التي تتعلق بحق المال، كالخيار والأجل، إذا لم يقر بالحق المدعى به، ولم تكن للطالب بينة بحقه، وهو قول في المذهب في نكول المدعى عليه في دعوى التهمة.

ومذهب الشافعية أن اليمين ترد على المدعي عند نكول المدعى عليه في جميع الدعاوى.

واختار أبو الخطاب الكلوذاني من الحنابلة رد اليمين على المدعي عند نكول المدعى

---

(١) الهداية ١٥٨/٦، ١٥٩.

(٢) المبسوط ٣٥/١٧.

(٣) المغني ٣٢٦/٩.

عليه، قال: وقد صوبه أحمد، واختاره ابن القيم[١].

واستدلوا على أنه لا يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله وإنما ترد اليمين على المدعي بأدلة من المنقول والمعقول، أما المنقول فمنه: قوله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾[٢] أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة، فدل على نقل الأيمان من جهة إلى جهة[٣].

وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق»[٤].

واستدلوا من المعقول بأن نكول المدعى عليه عن اليمين قد يكون لجهله بالحال وتورعه عن الحلف على ما لا يتحققه، أو للخوف من عاقبة اليمين، أو ترفعاً عنها مع علمه بصدقه في إنكاره، فلا يكون النكول حجة في القضاء مع الشك والاحتمال، ولا يتعين بنكول المدعى عليه صدق المدعي، فلا يجوز الحكم له من غير دليل، فإذا حلف كانت يمينه دليلاً عند عدم ما هو أقوى منه[١].

٧ ـ القول الثالث: أنه لا يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله عن اليمين، ولا يرد اليمين على المدعي، وإنما يحبس الناكل حتى يحلف أو يقر بالحق المدعى به وهذا عند الحنابلة.

وقال ابن أبي ليلى: لا أدعه حتى يحلف أو يقر، ويأخذ هذا الحكم بعض المسائل عند المذاهب الأربعة.

قال الحنفية: إذا ادعى ولي الدم القتل العمد أو الخطأ على جميع أهل المحلة أو بعضهم لا بأعيانهم، فنكلوا عن أيمان القسامة، إذ يحبس هؤلاء حتى يحلفوا أو يقروا، ولا يقضى عليهم بمجرد نكولهم ولا ترد الأيمان على أولياء الدم.

واستدلوا بأنه لو طولب من عليه القسامة

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٣٢/٤، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٣١٢/٢، ومواهب الجليل ٢٢٠/٦، والمهذب ٣٣٦/٢، وروضة الطالبين ٤٣/١٢، ونهاية المحتاج ٣٥٢/٨، والمغني ٢٣٥/٩، والكافي لابن قدامة ٥١٤/٤، والإنصاف ٢٥٤/١١، والطرق الحكمية ص ١١٥، ١١٦.

(٢) سورة المائدة /١٠٨.

(٣) مغني المحتاج ٤٧٧/٤.

(٤) حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق...».

أخرجه الحاكم (١٠٠/٤ ـ ط دائرة المعارف العثمانية).

(١) بدائع الصنائع ٣٩٢٥/٨، والمغني ٢٣٥/٩، ٢٣٦، ومغني المحتاج ٤٧٧/٤.

بها فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر لأن اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لا أنه وسيلة إلى المقصود وهو الدية، بدليل أنه يجمع بينه وبين الدية، ولهذا قال الحارث بن الأزمع لسيدنا عمر رضي الله عنه: أتحلفنا وتغرمنا؟ فقال: نعم[1].

وروي أنه قال: فيم يطل دم هذا؟[2] فإذا كانت مقصودة بنفسها فمن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الأداء يجبر عليه بالحبس، كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على القضاء، بخلاف اليمين في سائر الحقوق فإنها ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة إلى المقصود وهو المال المدعى، ألا ترى أنه لا يجمع بينهما، بل إذا حلف المدعى عليه برئ، أو لا ترى أنه إذا لم يحلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال لا يلزمه شيء، وههنا لو لم يحلفوا ولم يقروا وبذلوا الدية لا تسقط عنهم القسامة فدل أنها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها بالحبس[3].

وقال المالكية: إن نكل المدعى عليه في دعوى القسامة حبس حتى يحلف أو يموت في السجن وهذا هو ظاهر المذهب، وفي الجلاب: إن طال حبسه بالزيادة عن سنة ضرب مائة وأطلق ما لم يكن متمردا وإلا خلد في السجن.

وفي وجه لبعض أصحاب الشافعي في المسائل التي يتعذر فيها رد اليمين على المدعي، والتي منها: ما إذا مات من لا وارث له فادعى القاضي أو منصوبه دينا له على رجل وجده في تذكرته فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين فإنه يحبس حتى يقر بالحق أو يحلف، ومنها: ما لو ادعى وصي الميت على وارثه أن المورث أوصى بثلث ماله للفقراء مثلا فأنكر الوارث ونكل عن اليمين، فإن الحكم في هذه المسألة كسابقتها.

والقول بحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر أحد وجهين في مذهب الحنابلة إذا كانت الدعوى في غير المال، أو فيما لا يقصد به المال[1].

---

(1) أثر: «أتحلفنا وتغرمنا؟...».
أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٩/٣٨٦ - نشر الدار السلفية - بمبي).

(2) أثر عمر: «فيم يطل دم هذا؟».
أورده العيني في البناية (١٠/٣٤١ - ط دار الفكر) وعزاه إلى الكرخي في مختصره.

(3) البدائع ١٠/٤٧٤٢، ٤٧٤٣، والفروع ٦/٤٧٩.

---

(1) الهداية ونتائج الأفكار ٦/١٧٠، ٨/٣٨٨، ٣٩٠، وبدائع الصنائع ١٠/٤٧٤٢، وروضة الطالبين ١٢/٤٩، ونهاية المحتاج ٨/٣٦٠، والمغني ٩/٢٣٩، ٢٣٧، والكافي ٤/٥١٤، والفروع ٦/٤٧٨، والدسوقي ٤/٢٩٦.

الأيمان التي لا ترد بالنكول:

٨ - ثمة أيمان لا ترد بالنكول عند بعض الفقهاء وتتمثل هذه الأيمان فيما يلي:

أ - يمين التهمة، لأنها تجب للمدعي إذا كان اتهامه للمدعى عليه مبنياً على الشك، إذ الشاك لا يحلف.

ب - اليمين المؤكدة، وهي التي تطلب من المدعي مع توافر البينة إذا شك القاضي في عدالة الشهود، أو إذا كان المدعى عليه غائباً، وسبب عدم صحة الرد: أنه لو أبيح رد اليمين لأدى ذلك إلى إبطال البينة باليمين، والبينة أقوى منه.

ج - يمين القذف، لعدم جواز الحد برد اليمين.

د - اليمين المتممة، وهي يمين المدعي مع وجود شاهد واحد، وسبب عدم صحة ردها أنها تنوب عن الشهادة فصارت بمنزلة الشهادة.

هـ - يمين اللعان: لأنها بمنزلة الشهادة على المرأة، ولا تردها المرأة إذ وضعت لدرء حد الزنا عنها.

و - اليمين المردودة على المدعي عند نكول المدعى عليه عنها، فإذا نكل المدعي عن اليمين المردودة عليه في هذه الحالة، ولم يتعلل بشيء، ولم يطلب مهلة لأداء اليمين سقط حقه منها، وليس له ردها على المدعى عليه، لأن اليمين المردودة لا ترد[١].

(١) الهداية وفتح القدير ٣٨١/٣، وبدائع الصنائع ٢٢٤٤/٥، ٢٢٤٣، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٤٠١/٢، والتاج والإكليل ٢٣٨/٤، وروضة الطالبين ٣٥٦/٨، ومغني المحتاج ٤٧٨/٤، ونهاية المحتاج ٤٦١/٧، والمغني ٤٤٤/٧، ٤٤٦، والكافي ٢٩٩/٣.

نَمَاء

التعريف:

١ - النماء لغة: الزيادة من نمى ينمي نميا ونميًا ونماء: زاد وكثر[1]، والنماء الريع، ونمى الإنسان سمن، والنامية من الإبل السمينة يقال نمت الناقة إذا سمنت[2].

ولا يخرج معنى النماء عند الفقهاء عن المعنى اللغوي[3].

الألفاظ ذات الصلة

أ - الريع:

٢ - الريع لغة من ريع الطعام وغيره يريع ريعًا وريوعًا ورياحًا وريعانًا وأراع وريّع، كل ذلك زكا وزاد، والريع: النماء والزيادة[4].

(١) لسان العرب.

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير.

(٣) فتح القدير مع الهداية ٢/١٦٣، ١٦٤ ط دار إحياء التراث العربي، والمبسوط ٢/١٦٤ ط دار المعرفة.

(٤) لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط.

والريع عند الفقهاء: هو الزيادة والفائدة والدخل الذي يحصل من الشيء، والغلة كذلك[1].

والعلاقة بين النماء والريع هي العموم والخصوص، فكل ريع يعد نماء وليس كل نماء ريعًا.

ب - الكسب:

٣ - الكسب لغة: الربح من كسب مالاً: ربحه[2].

وفي الاصطلاح: هو الفعل المفضي إلى اجتلاب نفع أو دفع ضر[3].

والعلاقة بين النماء والكسب أن الكسب سبب من أسباب النماء.

أقسام النماء:

ينقسم النماء إلى تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة نذكرها فيما يلي:

التقسيم الأول: باعتبار المشروعية وعدمها:

٤ - النماء باعتبار المشروعية وعدمها ينقسم إلى قسمين:

الأول: نماء مشروع، وهو ما كان مقتصرًا

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٢١٦، ٤/١٤٤، والشرح الصغير ٢/٣٠٥ ط الحلبي.

(٢) المصباح المنير، والقاموس المحيط.

(٣) التعريفات للجرجاني.

على الوسائل المشروعة نحو التجارة والزراعة مع استيفاء شروطها الشرعية.

الثاني: نماء غير مشروع، وهو ما كان طريق النماء فيه محرماً كالربا والقمار والتجارة بالخمر.

ويتعلق بهذا التقسيم أحكام تنظر في مصطلح (ربا ف ١٦).

التقسيم الثاني: باعتبار كون النماء طبيعياً أو غير طبيعي.

٥ ـ النماء بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين:

الأول: نماء طبيعي كالسمن والولد.

الثاني: نماء ناتج بعمل نحو الكسب والبناء.

ويتعلق بهذا التقسيم أحكام تنظر في مصطلح (إنماء ف ١٧؛ زيادة ف ٥).

التقسيم الثالث: باعتبار الاتصال والانفصال

٦ ـ النماء من حيث الاتصال والانفصال ينقسم إلى قسمين:

الأول: نماء متصل كالوبر والسمن.

الثاني: نماء منفصل كالولد والثمر.

ويتعلق بهذا التقسيم أحكام تنظر في مصطلح (زيادة ف ٥).

التقسيم الرابع: حقيقي وتقديري:

٧ ـ ينقسم النماء إلى حقيقي وتقديري.

الأول: النماء الحقيقي: هو الزيادة بالتوالد والتناسل والتجارات.

الثاني: النماء التقديري: هو التمكن من الزيادة بكون المال في يده أو يد نائبه[1].

الأحكام المتعلقة بالنماء:

يتعلق بالنماء أحكام منها:

أ ـ النماء في الزكاة:

أولاً: اشتراط النماء في وجوب الزكاة:

٨ ـ صرح الحنفية بأنه يشترط في وجوب الزكاة في المال أن يكون المال نامياً حقيقة أو تقديراً[2].

وينظر تفصيل ذلك في (زكاة ف ٢٧).

ثانياً: زكاة نماء المال أثناء الحول:

٩ ـ اختلف الفقهاء في وجوب زكاة الزيادة التي تحصل بالمال المزكى أثناء الحول، فذهب بعضهم إلى أنه يزكى بتزكية الأصل، وذهب آخرون إلى أنه يزكى لحاله.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٧.

(٢) الاختيار ١/١٠٠، ومغني المحتاج ٢/٩٦، ١١٣، والمجموع ٥/٢٩٠، والروض المربع ١/١٠٢.

وقد سبق تفصيله في مصطلح (زكاة ف ٣٠).

ب ـ النماء في الصداق.

١٠ ـ اختلف الفقهاء في حكم نماء الصداق بعد الطلاق قبل الدخول، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن الزيادة تأخذ حكم الأصل.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تكون للمرأة.

وتفصيل ذلك في (زيادة ف ٢٤).

ج ـ النماء في البيع:

أولاً: نماء المبيع وأثره في خيار الشرط:

١١ ـ يرى الحنفية أن نماء الأصل يمنع رد المبيع في زمن الخيار ويسري هذا المنع على جميع أنواع الزيادة (النماء) سوى الزيادة المنفصلة غير المتولدة اتفاقاً والزيادة المتصلة المتولدة على خلاف.

انظر: مصطلح (خيار الشرط ف ٣٥ ـ ٣٧).

ثانياً: نماء المبيع في المرابحة:

١٢ ـ اختلف الفقهاء فيما إذا نما المبيع في بيع المرابحة، فذهب بعضهم إلى أنه يتبع الأصل فيكون مرابحة، وذهب آخرون إلى أنه لا يتبعه.

وتفصيل ذلك في مصطلح (مرابحة ف ٩).

ثالثاً: تلف نماء المبيع:

١٣ ـ إذا تلف نماء المبيع أو هلك وهو في يد البائع فهل يعد البائع ضامناً لتلف أو هلاك هذا النماء أم لا؟ خلاف بين الفقهاء.

انظر تفصيله في مصطلح (تلف ف ١٩، وضمان ف ٣٣).

د ـ نماء المرهون:

١٤ ـ إذا نما المرهون فإن كانت الزيادة متصلة فلا خلاف في أنها تتبع الأصل وإن كانت منفصلة فقد اختلف الفقهاء في دخول النماء في الرهن، وإلى هذا ذهب بعضهم وقال آخرون لا يدخل في الرهن كالأصل (المرهون).

وتفصيله في مصطلح (زيادة ف ٣٢)، ومصطلح (رهن ف ١٥).

هـ ـ نماء المشفوع فيه:

١٥ ـ إذا نما المشفوع فيه عند المشتري قبل الأخذ بالشفعة فقد اختلف الفقهاء في حكمه فذهب بعضهم إلى أنه إذا كانت الزيادة متصلة فإنها تكون للشفيع وإن كانت منفصلة تكون للمشتري المأخوذ منه بالشفعة.

وتفصيل ذلك في مصطلح (زيادة ف ٢١).

و ـ نماء المغصوب:

١٦ ـ اختلف الفقهاء في ضمان نماء المغصوب هل يضمن ضمان الغصب فيضمنها

الغاصب بالتلف كالأصل أم أنها أمانة في يد الغاصب فلا يضمن إلا بالتعدي؟ خلاف في ذلك تفصيله في مصطلح (ضمان ف ٣٣، وغصب ف ١٢، ١٨).

ز ـ نماء التركة:

١٧ ـ نماء التركة ونتاجها إذا حصل بين الوفاة وأداء الدين هل يضم إلى التركة لمصلحة الدائنين أم هو للورثة؟

خلاف بين الفقهاء مبني على أن التركة قبل وفاء الدين المتعلق بها هل تنتقل إلى الورثة أم لا؟

وتفصيل ذلك في مصطلح (تركة ف ١٤، وزيادة ف ٢٥).

ح ـ نماء الموهوب:

١٨ ـ إذا نما الموهوب فإما أن يكون نماء منفصلاً، وإما أن يكون نماء متصلاً، فإن كان نماء منفصلاً كالثمرة فإنه لا يؤثر في الرجوع في الهبة.

وإن كان نماء متصلاً كان مانعاً من الرجوع فيها عند بعض الفقهاء.

وتفصيل ذلك في مصطلح (زيادة ف ٢٤، هبة).

نَمِيمة

التعريف:

١ ـ من معاني النميمة لغة: السعي بين الناس بالفتنة، يقال: نمّ الرجل الحديث نمًّا من بابي قتل وضرب، سعى ليوقع فتنة أو وحشة، فالرجل نمّ، تسمية بالمصدر ونمّام مبالغة، والاسم النميمة، والنميم أيضاً[1].

واصطلاحاً: هي نقل الكلام من المتكلم به إلى غيره على وجه الإفساد.

وعرفها الغزالي: بأنها كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه أو المنقول إليه أو ثالث، وسواء كان الكشف بالقول أو الكتابة أو الرمز أو الإيماء أو نحوها، وسواء كان المنقول من الأقوال أو الأعمال، وسواء كان عيباً أو غيره، فحقيقة النميمة: إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه[2].

---

(١) المصباح المنير.

(٢) ابن عابدين ٢٧٨/١، وكفاية الطالب الرباني ٢٢٩/٢، والقليوبي وعميرة ٣١٩/٤، وإحياء علوم الدين ١٥٦/٣.

الألفاظ ذات الصلة:

الغيبة:

٢ ـ الغيبة لغة: من الاغتياب، واغتابه اغتياباً: إذا ذكره بما يكره من العيوب وهو حق، والاسم الغيبة، فإن كان باطلاً فهو الغيبة في بهت[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

والصلة بين النميمة والغيبة: أن النميمة أعم من الغيبة، لأنها لا تكون إلا فيما يكره المغتاب، بخلاف النميمة فإنها نقل الكلام من شخص إلى آخر، سواء فيما يكرهه أو لا يكرهه.

الحكم التكليفي:

٣ ـ النميمة كبيرة من الكبائر ومحرمة بالكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ ۝ هَمَّازٍ مَّشَّاءٍ بِنَمِيمٍ ۝﴾[٣] وقوله جل شأنه: ﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ ۝﴾[٤].

وأما السنة: فقال رسول الله ﷺ: «لا يدخل الجنة نمام»[١] وقال ﷺ: «لا يدخل الجنة قتات»[٢] والقتات النمام، وعن ابن عباس رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ سمع صوت إنسانين يعذبان في قبورهما، فقال: يعذبان، وما يعذبان في كبيرة، وإنه لكبير، كان أحدهما لا يستتر من البول، وكان الآخر يمشي بالنميمة»[٣].

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على أن النميمة محرمة ولم يقل أحد بحلها أو جوازها.

وعدها الفقهاء من الكبائر مطلقاً وإن لم يقصد الإفساد بين الناس[٤].

---

(١) المصباح المنير.

(٢) إحياء علوم الدين ٣/١٤٠.

(٣) سورة القلم/ ١٠، ١١.

(٤) سورة الهمزة/ ١.

---

(١) حديث: «لا يدخل الجنة نمام».
أخرجه مسلم (١/١٠١ ط عيسى الحلبي) من حديث حذيفة رضي الله عنه.

(٢) حديث «لا يدخل الجنة قتات».
أخرجه البخاري (الفتح ١٠/٤٧٢ ط السلفية).

(٣) حديث ابن عباس «أن رسول الله ﷺ سمع صوت إنسانين يعذبان...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١/٣١٧ ط السلفية) ومسلم (١/٢٤٠ ـ ٢٤١ ط عيسى الحلبي)، واللفظ للبخاري.

(٤) ابن عابدين ١/٣٧٨ وكشاف القناع ٦/١٤٠ والقليوبي وعميرة ٤/٣٦٩ وحاشية الشرقاوي ٢/٤٧ ومغني المحتاج ٤/٣٣٧.

ما يجب على النمام:

٤ ـ يجب على النمام أن يتوب إلى الله تعالى بالندم والتأسف على فعله ليخرج بذلك من حق الله سبحانه وتعالى.

وينظر التفصيل في مصطلح (توبة ف ٤).

وقال الشيرازي: يستحب الوضوء من الضحك في الصلاة ومن الكلام القبيح[1]، لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «لأن أتوضأ من الكلمة الخبيثة أحب إلي من أن أتوضأ من الطعام الطيب»[2] وقالت عائشة رضي الله عنها: «يتوضأ أحدكم من الطعام الطيب ولا يتوضأ من الكلمة العوراء يقولها»[3]، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «الحدث حدثان حدث اللسان وحدث الفرج وأشدهما حدث اللسان»[4].

(١) المجموع للنووي ٢/٦٢.

(٢) أثر ابن مسعود «لأن أتوضأ من الكلمة...». أخرجه الطبراني في الكبير (٩/٢٨٤ ط وزارة الأوقاف العراقية) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (١/٢٥٤ ط القدسي): رجاله موثوقون.

(٣) أثر عائشة: «يتوضأ أحدكم من الطعام...». أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١/١٢٧ ط المجلس الأعلى).

(٤) أثر ابن عباس: «الحدث حدثان: حدث...». قال النووي في المجموع (٢/٦٢ ـ ط المنيرية): رواه البخاري في كتاب الضعفاء وأشار إلى تضعيفه.

قال النووي: وحمل الشيرازي هذه الآثار على الوضوء الشرعي الذي هو غسل الأعضاء المعروفة، وكذلك حملها ابن المنذر وجماعة من أصحابنا.

وقال ابن الصباغ: الأشبه أنهم أرادوا غسل الفم، وكذا حملها المتولي على غسل الفم، وحكى الشاشي في المعتمد كلام ابن الصباغ ثم قال: وهذا بعيد بل ظاهر كلام الشافعي أنه أراد الوضوء الشرعي، قال: والمعنى يدل عليه لأن غسل الفم لا يؤثر فيما جرى من الكلام وإنما يؤثر فيه الوضوء الشرعي، والغرض منه تكفير الخطايا كما ثبت في الأحاديث، فحصل أن الصحيح أو الصواب استحباب الوضوء الشرعي من الكلام القبيح كالغيبة والنميمة والكذب والقذف وقول الزور والفحش وأشباهها[1].

ما يجب على من سمع النميمة:

٥ ـ يجب على من سمع النميمة أمور:

الأول: أن لا يصدق، لأن النمام فاسق وهو مردود الشهادة قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ أَن تُصِيبُوا۟ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ ۝٦﴾[2].

(١) المجموع للنووي ٢/٦٢.

(٢) سورة الحجرات/ ٦.

الثاني: أن ينهاه عن ذلك وينصح له ويقبح عليه قوله، قال الله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾[1]، ويذكر له قول الرسول ﷺ: «ألا أنبئكم ما العضه؟ هي النميمة القالة بين الناس»[2]، وروي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه دخل عليه رجل فذكر له عن رجل شيئاً فقال له عمر: إن شئت نظرنا في أمرك، فإن كنت كاذباً فأنت من أهل هذه الآية: ﴿إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[3] وإن كنت صادقاً فأنت من أهل الآية: ﴿هَمَّازٍ مَّشَّاءٍ بِنَمِيمٍ ﴿١١﴾﴾[4] وإن شئت عفونا عنك، فقال الرجل: العفو يا أمير المؤمنين لا أعود إليه أبداً. وقال مصعب بن الزبير: نحن نرى أن قبول السعاية شر من السعاية، لأن السعاية دلالة والقبول إجازة وليس من دل على شيء فأخبر به كمن قبله وأجازه، فاتقوا الساعي فلو كان صادقاً في قوله لكان لئيماً في صدقه حيث لم يحفظ الحرمة ولم يستر العورة.

وقال ﷺ: «لا يبلغني أحد عن أحد من أصحابي شيئاً، فإني أحب أن أخرج إليهم وأنا سليم الصدر»[1]، وقال رجل لعمرو بن عبيد: إن الأسواري ما يزال يذكرك في قصصه بشر، فقال له عمرو: يا هذا ما رعيت حق مجالسة الرجل حيث نقلت إلينا حديثه، ولا أديت حقي حين أعلمتني عن أخي ما أكره، ولكن أعلمه أن الموت يعمنا والقبر يضمنا والقيامة تجمعنا والله تعالى يحكم بيننا وهو خير الحاكمين.

الثالث: أن يبغضه في الله تعالى فإنه بغيض عند الله تعالى ويجب بغض من يبغضه الله تعالى.

الرابع: أن لا تظن بالمنقول عنه السوء لقوله تعالى: ﴿اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾[2].

الخامس: أن لا يحملك ما حكي لك على التجسس والبحث لتتحقق اتباعاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾[3].

السادس: أن لا ترضى لنفسك ما نهيت

---

(1) سورة لقمان/١٧.

(2) حديث «ألا أنبئكم ما العضه؟...».

أخرجه مسلم (٤/٢٠١٢ ط عيسى الحلبي) من ابن مسعود رضي الله عنه.

(3) سورة الحجرات/٦.

(4) سورة القلم/١١.

---

(1) حديث «لا يبلغني أحد عن أحد من أصحابي...».

أخرجه الترمذي (٥/٧١٠ ط الحلبي) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال: حديث غريب من هذا الوجه.

(2) سورة الحجرات/١٢.

(3) سورة الحجرات/١٢.

النمام عنه ولا تحكي نميمته فتقول: فلان حكى لي كذا وكذا فتكون نماماً ومغتاباً، وتكون قد أتيت ما عنه نهيت(١).

(١) فيض القدير في شرح الجامع الصغير ١٣٣/٢، وإحياء علوم الدين ١٥٢/٣ - ١٥٤، والأذكار النووية ص ٥٣٩ وما بعدها.

نهارِيات

التعريف:

١ - النهاريات لغة: جمع نهارية، والنهارية منسوبة إلى النهار.

ومن معاني النهارية في الاصطلاح: أنها المرأة التي يتزوجها الرجل على أن يكون عندها نهاراً دون الليل(١).

الحكم الإجمالي:

٢ - قال الحنفية: إنه لا بأس بتزوج النهاريات، ويصح العقد مع هذا الشرط، ولو لم يلزم الشرط.

وصورة هذا الزواج أن يشترط في صلب العقد أن يكون عندها في النهار دون الليل.

قال صاحب البحر: ينبغي ألا يكون هذا الشرط لازماً عليه، ولها أن تطلب المبيت في الليل، لما عرف في باب القسم من أن الليل هو الأصل في القسم، والنهار تبع له.

(١) حاشية ابن عابدين ٣٩٦/٢.

هذا إذا كانت لها ضرة وشرط أن يكون عندها نهاراً، وفي الليل عند الضرة، أما إذا لم تكن ضرة فالظاهر أنه ليس لها طلب المبيت في الليل خصوصاً إذا كانت وظيفته في الليل كالحارس[١].

٣ ـ هذا وإن كانت هذه التسمية «نهاريات» تسمية حنفية ولم نقف عليها فيما تيسر لنا في مراجع للمذاهب الأخرى إلا أن المعنى مقرر في المذاهب، وهو أثر الشروط الفاسدة في عقد الزواج ولزومه أو عدم لزومه.

وقالوا: إن وافق الشرط مقتضى عقد النكاح كشرط النفقة والقسم، أو لم يوافق مقتضى النكاح ولكنه لم يتعلق به غرض صحيح كشرط أن لا تأكل إلا كذا لغا هذا الشرط وصح العقد، وكذلك إن خالف مقتضى العقد ولم يخل بمقصوده الأصلي كشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا نفقة لها صح العقد وفسد الشرط سواء كان لها أو عليها.

أو شرط أن يكون عندها نهاراً دون الليل صح العقد وفسد الشرط، وقالوا: إن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره في العقد ولا يضر الجهل به، فلم يبطل العقد به كما لو شرط فيه صداقاً محرماً، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق[١].

(١) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٢٩٤/٢، وفتح القدير ٣٨٦/٢، وتبيين الحقائق ١١٦/٢، والبحر الرائق ١٦٦/٣.

(١) مغني المحتاج ٢٢٦/٣، وكشاف القناع ٩٨/٥.

نَهْب

التعريف:

١ ـ النهب لغة: مأخوذ من نهبته نهباً ـ من باب نفع ـ وانتهبته انتهاباً فهو منهوب، والنهبة مثال غرفة، والنُّهْبَى ـ بزيادة ألف التأنيث ـ اسم للمنهوب، ويتعدى بالهمزة إلى ثانٍ، فيقال: أنهبت زيداً المال، ويقال أيضاً: أنهبت المال إنهاباً: إذا جعلته نهباً يُغار عليه، وهذا زمان النهب أي الانتهاب، وهو الغلبة على المال والقهر.

والانتهاب أن يأخذه من شاء، والإنهاب: إباحته لمن شاء. والنهب: الغارة والسلب[1]، وفي الحديث: أنه نُثر شيء من أملاكٍ فلم يأخذوه، فقال «ما لكم لا تنتهبون»[2].

(١) لسان العرب والقاموس المحيط والمصباح المنير والمغرب والمستعذب شرح غريب المهذب ٢/٢٧٧.

(٢) حديث: «مالكم لا تنتهبون...».
أخرجه الطبراني في الكبير (٢/٩٨ ط العراق) وضعف إسناده ابن حجر في الفتح (٩/٢٢٢ ط السلفية).

واستعمل الفقهاء النهب بمعنيين:

الأول: النهب بمعنى الأخذ بالقهر والغلبة على وجه العلانية.

قال الحنفية: الانتهاب: أن يأخذ الشيء على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية.

وعرف الشافعية المنتهب بأنه الذي يأخذ الشيء بالقهر والغلبة مع العلم به.

وعرف الحنابلة المنتهب بأنه من يعتمد على القوة والغلبة فيأخذ المال على وجه الغنيمة[1].

والثاني: النهب: الأخذ من الشيء الذي أباحه صاحبه كالأشياء التي تنثر في الولائم[2].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الاختلاس:

٢ ـ التعريف: الاختلاس مأخوذ من: خلست الشيء خَلْساً: اختطفته بسرعة على غفلة، واختلسه كذلك.

(١) العناية بهامش فتح القدير ٥/١٣٩، وحاشية ابن عابدين ٣/١٩٩، والنظم المستعذب على هامش المهذب ٢/٢٧٧، ومطالب أولي النهى ٦/٢٢٨، والمغني ٩/١٤٥.

(٢) الحطاب ٤/٦.

والخَلْسُ: الأخذ في نهزة ومخاتلة، قال الجوهري: خلست الشيء واختلسته وتخلسته إذا استلبته[1].

وفي اصطلاح الفقهاء هو أخذ الشيء بحضرة صاحبه جهراً هارباً به سواء جاء المختلس جهاراً أو سراً[2].

والعلاقة بين النهب والاختلاس ـ كما قال ابن عابدين ـ هو سرعة الأخذ في جانب الاختلاس بخلاف النهب فإن ذلك غير معتبر فيه[3] وكلاهما أخذ مال الغير بغير حق.

ب ـ الغصب:

٣ ـ الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً والاغتصاب مثله، يقال غصبه منه وغصب عليه بمعنى واحد[4].

وفي اصطلاح جمهور الفقهاء: هو أخذ مال الغير قهراً تعدياً بلا حرابة[5].

وعرفه الحنفية بأنه إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال[6].

والعلاقة بين الغصب والنهب: أن كليهما أخذ مال الغير بغير حق، إلا أن الغصب أعم من النهب، لأنه قد يكون بغير حضور صاحبه بخلاف النهب.

ج ـ السرقة:

٤ ـ السرقة لغة: أخذ الشيء من الغير خفية، يقال سرق منه مالاً وسرقه مالاً: أخذ ماله خفية فهو سارق[1].

واصطلاحاً: أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً أو ما قيمته نصاب ـ ملكاً للغير ـ لا شبهة له فيه على وجه الخفية[2].

والعلاقة بين السرقة والنهب: أن السرقة تكون على وجه الخفية، أما النهب فإنه يكون علانية بحضور صاحبه، وإن كان كل منهما يعتبر أخذ مال الغير بغير حق.

د ـ الحرابة:

٥ ـ الحرابة لغة من الحرب التي هي نقيض السلم، يقال: حاربه محاربة وحراباً، أو من الحرَب ـ بفتح الراء ـ وهو السلب، يقال: حرَب فلاناً ماله أي سلبه، فهو محروب وحريب[3].

---

(١) المصباح المنير ولسان العرب.

(٢) الشرح الصغير ٤/٤٧٦، والقليوبي ٣/٢٦، والعناية بهامش فتح القدير ٥/١٣٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/١٩٩.

(٤) لسان العرب والمصباح المنير.

(٥) الدسوقي ٣/٤٤٢، والمغني ٥/٢٣٨، والقليوبي ٣/٢٦.

(٦) البدائع ٧/١٤٣.

(١) المصباح المنير والمعجم الوسيط ومختار الصحاح.

(٢) الاختيار ٤/١٠٢، والقليوبي ٤/١٨٦، والخرشي ٨/٩١، ومغني المحتاج ٤/١٥٨.

(٣) لسان العرب.

والحرابة اصطلاحاً عند جمهور الفقهاء ـ وتسمى قطع الطريق ـ البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب على سبيل المجاهرة مكابرة اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث[١].

والعلاقة بين النهب والحرابة بالنسبة لأخذ المال: أن كليهما أخذ مال الغير بغير حق، إلا أن الحرابة تعتمد على عدم الغوث خلافاً للنهب[٢].

ما يتعلق بالنهب من أحكام:

المعنى الأول: النهب بمعنى أخذ الشيء قهراً على وجه العلانية.

يتعلق بالنهب بهذا المعنى أحكام منها:

أ ـ حكم النهب:

٦ ـ أخذ مال الغير بغير طيب نفس مالكه ورضاه حرام، فلا يجوز غصبه ولا نهبه ولا سرقته ولا الاستيلاء عليه بوجه غير مشروع، لأن ذلك من أكل مال الناس بالباطل، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن ذلك فقال: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾[٣]

---

(١) البدائع ٩٠/٧، وجواهر الإكليل ٢٩٤/٢، والقليوبي ١٩٩/٤، وكشاف القناع ١٤٩/٦، ١٥٠.

(٢) القليوبي ١٩٩/٤.

(٣) سورة البقرة/ ١٨٨.

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[١].

ولقول النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا»[٢].

ولما ورد عن عبد الله بن يزيد الأنصاري رضي الله عنه أنه قال: نهى النبي ﷺ عن النُّهبى والمثلة[٣].

ولما ورد أن رسول الله ﷺ قال: «من انتهب فليس منا»[٤].

ولما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق حين

---

(١) سورة النساء/ ٢٩.

(٢) حديث: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥٧٣/٣ ط السلفية) من حديث ابن عباس.

(٣) حديث: «نهى النبي ﷺ عن النهبى...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١١٩/٣ ط السلفية).

(٤) حديث: «من انتهب فليس منا».
أخرجه الترمذي (٤٢٤/٣ ط الحلبي) من حديث عمران بن حصين وقال: حسن صحيح.

يسرق وهو مؤمن، ولا ينتهب نهبة يرفع الناس إليه فيها أبصارهم حين ينتهبها وهو مؤمن»[١].

قال القرطبي: اتفق أهل السنة على أن من أخذ ما وقع عليه اسم مال قلّ أو كثر أنه يُفسّق بذلك، وأنه مُحرّم عليه أخذه[٢].

٧ ـ وقد اعتبر ابن حجر الهيتمي الاستيلاء على أموال الغير ظلماً من الكبائر[٣] واستدل بقول النبي ﷺ: «من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقه خُسف به إلى يوم القيامة إلى سبع أرضين»[٤].

وعن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل للرجل أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه» وذلك لشدة ما حرم

---

(١) حديث: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/١١٩ ط السلفية)، ومسلم (١/٧٦ ط عيسى الحلبي) واللفظ للبخاري.

(٢) فتح الباري ١٢/٥٨، ٥٩، والقرطبي ٢/٣٣٧ ـ ٣٤١، والفواكه الدواني ٢/٣٧٥ ـ ٣٧٦، والزواجر ١/٣٦١.

(٣) الزواجر ١/٣٦١.

(٤) حديث: «من أخذ من الأرض شيئاً...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/١٠٣ ط السلفية) من حديث عبد الله بن عمر

رسول الله ﷺ من مال المسلم على المسلم[١].

ب ـ عقوبة النهب:

٨ ـ النهب جريمة ومعصية لا حد فيها، قال النبي ﷺ: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع»[٢] ولا يصدق عليها أنها سرقة أو حرابة، وإنما يجب فيها التعزير وهو العقوبة التي تجب في المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة[٣].

ج ـ مقاومة المنتهب:

٩ ـ مقاومة المنتهب مشروعة، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد»[٤] وذلك لأن حفظ المال

---

(١) حديث: «لا يحل لرجل أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه».
أخرجه أحمد (٥/٤٢٥ ط الميمنية) وابن حبان في الصحيح (الإحسان ١٣/٣١٦ ط مؤسسة الرسالة)، واللفظ لأحمد.

(٢) حديث: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع». أخرجه الترمذي من حديث جابر بن عبد الله (٤/٥٢ ط الحلبي) وقال: حسن صحيح.

(٣) التبصرة ٢/١٠٥، ٢٠٠.

(٤) حديث: «من قتل دون ماله فهو شهيد».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/١٢٣ ط السلفية) ومسلم (١/١٢٥ ط عيسى الحلبي) من حديث عبد الله بن عمرو.

مقصد من مقاصد الشريعة، فمن تعرض لغيره لانتهاب ماله فحاول صاحب المال منعه فلم يمتنع فإنه يجوز له قتاله، فإن قُتل صاحب المال فهو شهيد وإن قُتل المنتهب فهو هدر[1]، فقد ورد «أن رجلاً سأل النبي ﷺ: أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار»[2].

وقد اختلف الفقهاء في دفع الصائل على المال ولهم في ذلك تفصيل، انظر مصطلح (صيال ف ١٢).

د ـ أثر النهب في التصرفات:

للنهب أثر في بعض التصرفات ومن ذلك:

أولاً: الالتقاط زمن النهب:

١٠ ـ إذا كان الزمن زمن نهب وفساد فقد اختلف الفقهاء في جواز التقاط الحيوانات المملوكة الضالة التي تقوى على الامتناع من صغار السباع.

والتفصيل في مصطلح (ضالة ف ٣ ـ ٦).

(١) فتح الباري ٥/١٢٣، ١٢٤.

(٢) حديث: «أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي...».
أخرجه مسلم (١/١٢٤ ط عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة.

ثانياً: أثر النهب في الإيداع:

أ ـ قبول الوديعة زمن النهب:

١١ ـ الإيداع مشروع لحاجة الناس إليه، وقبول الوديعة جائز، ويستحب قبولها لمن يثق بأمانة نفسه لأنه من التعاون المأمور به. وقد يجب القبول والإيداع، قال الدسوقي: كما يقع في زمن النهب من الإيداع عند ذوي البيوت المحترمة[1].

ب ـ إيداع المودع غيره زمن النهب:

١٢ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا أودع المودع الوديعة عند غيره بغير عذر ضمن.

فإن كان لعذر كما إذا كان الزمن زمن نهب، فقد اختلف الفقهاء.

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن له أن يودعها عند ثقة مضمون، ولا ضمان عليه في ذلك.

وقال الشافعية والحنابلة: ينبغي أن يردها إلى مالكها أو وكيله، فإن تعذر وصوله إليهما دفعها إلى القاضي الحاكم الأمين، أو يوصي بها إليه، فإن لم يجد قاضياً (حاكماً) دفعها إلى أمين أو يوصي بها إليه، فإن لم يفعل ذلك مما ذكر، ضمن لتقصيره. وقال

(١) حاشية الدسوقي ٣/٤٢٣، ومغني المحتاج ٣/٧٩، وروضة ٦/٣٢٤، وكشاف القناع ٤/١٦٦، ١٦٧.

ابن قدامة: ويحتمل أن يجوز له إيداعها لأنه قد يكون أحفظ لها وأحب إلى صاحبها[1].

وانظر التفصيل في مصطلح (وديعة، وضمان ف ٤٩، ٦٧).

ج ـ ادعاء تلف الوديعة بالنهب:

١٣ ـ قال الشافعية والحنابلة: إذا طالب المالك برد الوديعة فادعى المستودع التلف، فلو كان التلف بسبب خفي من سرقة أو ضياع ونحوه فإنه يصدق بيمينه لتعذر إقامة البينة على ذلك.

وإن ادعى المستودع التلف بسبب ظاهر كحريق وغرق وغارة ونحوها كنهب جيش، قال الشافعية: إن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة لم يقبل قوله في الهلاك به، وإن عرف بالمشاهدة أو الاستفاضة نظر، إن عرف عمومه ولم يحتمل سلامة الوديعة صدق بلا يمين، لأن ظاهر الحال يغنيه عن اليمين، وإن لم يعرف عمومه، واحتمل أنه لم يصب الوديعة صدق باليمين.

وإن لم يذكر سبب التلف، صدق باليمين ولا يكلف بيان سببه. وإذا نكل المودع عن

(١) حاشية ابن عابدين ٢٣٩/٣، والدسوقي ٤٢٤/٤، وكشاف القناع ١٦٩/٤، ١٧٤، والروضة ٣٢٧/٦، ومغني المحتاج ٨١/٣.

اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق.

وقال الحنابلة: لا يقبل منه دعوى التلف بذلك إلا ببينة تشهد بوجود ذلك السبب في تلك الناحية، فإن عجز عن إقامة البينة بالسبب الظاهر ضمنها لأنه لا تتعذر إقامة البينة به.

ويكفي في ثبوت السبب الظاهر الاستفاضة[1].

ثالثاً: أثر النهب في القرض:

١٤ ـ يرى الشافعية والحنابلة أنه إذ رد المقترض القرض فإن كان الزمن زمن نهب فلا يجب عليه قبوله، وإن أحضره زمن الأمن وجب قبوله.

وزاد الحنابلة: لا يلزمه قبوله حتى ولو تضرر المقترض، لأن الضرر لا يزال بالضرر.

وقال الشافعية: لو شرط المقرض أجلاً في القرض لغرض صحيح له ـ كزمن نهب ـ والمستقرض مليء فيفسد العقد في الأصح لما فيه من جر المنفعة، ومقابل الأصح: أنه يصح العقد ويلغو الشرط[2].

(١) الروضة ٣٤٦/٦، وكشاف القناع ٤٧٩/٤.

(٢) حاشية الجمل ٢٦٠/٣، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٢٢٤/٤، ومغني المحتاج ١٢٠/٢، وكشاف القناع ٣١٩/٣، ٣٢٠.

ولما كانت السفتجة هي إقراض لسقوط خطر الطريق، فقد اختلف الفقهاء في حكمها.

وللتفصيل انظر مصطلح (سفتجة ف ٣).

رابعاً: دعوى الانتهاب:

١٥ ـ جاء في تبصرة الحكام: إذا أغار قوم على بيت رجل فأخذوا ما فيه والناس ينظرون إليهم ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوا، لكن علموا أنهم أغاروا عليه وانتهبوه، فقال ابن القاسم وابن الماجشون: القول قول المنتهب مع يمينه، وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب: القول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه أنه يملكه والحمل على الظالم.

وقال مالك فيمن دخل عليه اللصوص فسرقوا متاعه وانتهبوا ماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى أنه عرفهم أو لم يعرفهم، أترى أن يصدق عليهم إذا كانوا معروفين بالسرقة مستحلين لها، أو ترى أن يكلف البينة؟ قال: هو مصدق عليهم وقد نزلت هذه بالمدينة في زمان عمر رضي الله تعالى عنه فغرمهم عمر بقوله ونكّلهم عقوبة موجعة ولم يكلفه البينة[1].

ولو قامت بينة على رجل أنه انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا، وقال ربها: بل كذا فالقول قول المنتهب بيمينه، قاله مالك، وقال عنه ابن القاسم: إذا طرح المنتهب الصرة في مداخل ولم يدر كم فيها، أو لم يطرحها واختلفا في قدرها، أن القول قول المنتهب مع يمينه، وقال مطرف وابن كنانة وأشهب في هذا وشبهه: إن القول قول المنتهب منه إذا ادعى ما يشبه أنه يملكه، بربطه ويحلف[1].

المعنى الثاني: النهب بمعنى الأخذ من الشيء المباح:

١٦ ـ مثل الفقهاء لانتهاب الشيء المباح بما ينهب مما ينثر في الأعراس والموالد من سكر وجوز ولوز وغير ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في حكم أخذ ما ينثر في هذه المناسبات، فقال بعضهم: بالإباحة، وقال بعضهم: بالكراهة[2].

والتفصيل في (انتهاب ف ٧، ٩).

---

(١) تبصرة ٢/ ٨٢ ط دار الكتب العلمية.

(١) التبصرة ٢/ ١٢٣.

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٢٤، والتاج والإكليل ٤/ ٦١، والقليوبي ٣/ ٢٩٩، والمغني ٧/ ١٢، ١٣.

نهر

التعريف :

١ ـ النَّهر في اللغة: مجرى الماء العذب والماء الجاري المتسع، والجمع نُهُر بضمتين وأنهر، والنَّهَر ـ بفتحتين ـ لغة، والجمع أنهار، ثم أطلق النهر على الأخدود مجازاً للمجاورة، فيقال: جرى النهر، وجف النهر، والأصل جرى ماء النهر[١].

وفي اصطلاح الفقهاء النهر: هو المجرى الواسع للماء فوق الساقية[٢]، فهو مجرى كبير لا يحتاج إلى الكرى في كل حين[٣].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ البحر:

٢ ـ البحر في اللغة: الماء الكثير، ملحاً كان أو عذباً، وهو خلاف البر، سمي بذلك لعمقه واتساعه، وقد غلب على الملح حتى قل في العذب[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

والعلاقة بين البحر والنهر أن كليهما مكان واسع جامع للماء الكثير، إلا أن الغالب في البحر أنه للماء المالح، أما النهر فهو للماء العذب.

ب ـ البئر:

٣ ـ البئر في اللغة: القليب، وهو من بأر، أي حفر.

والبئر: حفرة عميقة يستخرج منها الماء أو النفط[٣].

واصطلاحاً: نقل ابن عابدين عن السلف: أن البئر هي التي لها مواد من أسفلها، ثم قال ابن عابدين: أي لها مياه تمدها وتنبع من أسفلها[٤].

والعلاقة بين النهر والبئر أن كليهما مجمع للماء، إلا أن النهر مجرى واسع، والبئر حفرة عميقة.

---

(١) المصباح المنير، ولسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط.
(٢) المعجم الوسيط، وقواعد الفقه للبركتي، وغريب القرآن للأصفهاني.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٥.

---

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط.
(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٩٣.
(٣) لسان العرب، والمفردات في غريب القرآن، والمعجم الوسيط.
(٤) حاشية ابن عابدين ١/١٤٤.

أقسام النهر:

٤ - قسم الفقهاء النهر باعتبار المياه إلى قسمين:

أحدهما: نهر غير مملوك لأحد، أو غير مختص بأحد كما عبر بعض الفقهاء، وذلك كنهر النيل ودجلة والفرات وسيحون وجيحون.

والثاني: نهر مملوك لشخص أو أكثر[١] ولكل من هذين القسمين أحكام تخصه وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: النهر العام (غير المملوك):

٥ - النهر غير المملوك لأحد إما أن يكون عظيماً كالنيل والفرات لا يتأتى تزاحم الناس على مائه.

وإما أن يكون نهراً صغيراً يزدحم الناس فيه ويتشاحون في مائه[٢].

ويختلف حق الانتفاع بكل منهما كما يلي:

أ - النهر العظيم وحق الانتفاع به:

٦ - إذا كان النهر عظيماً لا يتأتى تزاحم الناس فيه، كنهر النيل والفرات ودجلة، فلكلّ إنسان أن ينتفع به فيشرب ويسقي دوابه متى شاء، وكيف شاء، لأنه لا ملك لأحد في الماء، ولا في رقبة النهر، ولأن الماء موجود بإيجاد الله تعالى فيبقى على الإباحة[١]، وقد قال النبي ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار»[٢].

ولكل أحد من الناس أن يشق من هذه الأنهار نهراً إلى أرضه، بأن أحيا أرضاً ميتة بإذن الإمام، فله أن يشق إليها نهراً، وليس للإمام ولا لأحد منعه إذا لم يضر بالنهر، وله أن ينصب عليه رحى ودالية وسانية إذا لم يضر بالنهر، لأن هذه الأنهار لم تدخل تحت يد أحد فلا يثبت الاختصاص بها لأحد فكان الناس فيها سواء، وكل واحد سبيل من الانتفاع، لكن بشريطة عدم الضرر بالنهر كالانتفاع بطريق العامة.

فإن أضرّ بالنهر أو بعامة الناس كأن ينقص الماء ويفسد حقوق الناس، أو

---

(١) تكملة فتح القدير ٩/١٤، والمغني ٥/٥٨٣، وروضة الطالبين ٥/٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٧، وأسنى المطالب ٢/٤٥٤، ٤٥٥، والدسوقي ٤/٧٤، وكشاف القناع ٤/١٩٨، ١٩٩.

(٢) المغني ٥/٥٨٣، وأسنى المطالب ٢/٤٥٤.

(١) البدائع ٦/١٩٣، وتكملة فتح القدير ٩/١٢، وأسنى المطالب ٢/٤٥٤، وحاشية الدسوقي ٤/٧٤، والخرشي ٧/٧٦، ٧٧، وكشاف القناع ٤/١٩٩، ومغني المحتاج ٢/٣٧٢.

(٢) حديث: «المسلمون شركاء في ثلاث...». أخرجه الطبراني في معجمه كما في نصب الراية (٤/٢٩٤ - ط المجلس العلمي)، وحسن إسناده ابن حجر في التلخيص (٣/١٥٣ - ط دار الكتب العلمية).

ينقطع الماء عن النهر الأعظم أو يمنع جريان السفن لكل واحد مسلماً كان أو ذمياً أو مكاتباً منعه، لأنه حق لعامة المسلمين، وإباحة التصرف في حقهم مشروطة بانتفاء الضرر كالتصرف في الطريق الأعظم[1].

وقد سئل أبو يوسف عن نهر مرو وهو نهر عظيم أحيا رجل أرضاً كانت مواتاً فحفر لها نهراً فوق مرو من موضع ليس يملكه أحد فساق الماء إليها من ذلك النهر فقال أبو يوسف: إن كان يدخل على أهل مرو ضرر في مائهم فليس له ذلك، وإن كان لا يضرهم فله ذلك وليس لهم أن يمنعوه، وسئل أيضاً إذا كان لرجل من هذا النهر كوى معروفة هل له أن يزيد فيها؟ فقال: إن زاد في ملكه وذلك لا يضر بأهل النهر فله ذلك[2].

ب ـ النهر الصغير وحق الانتفاع به:

٧ ـ ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إن كان النهر غير المملوك صغيراً يتزاحم الناس عليه ويتشاحون في مائه فلمن في أول النهر (أي أعلاه) أن يسقي أرضه ويحبس الماء إلى الكعب، ثم يرسل الماء إلى الذي يليه، ثم من الثاني إلى الثالث، وهكذا إلى أن ينتهي سقي الأراضي كلها[3].

والأصل في هذا ما روى عبد الله بن الزبير «أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال: أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾»[4].

وإنما أمر النبي ﷺ الزبير رضي الله عنه أن

---

(١) البدائع ١٩٢/٦، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢٨٢/٥، وكشاف القناع ١٩٩/٤، وروضة الطالبين ٣٠٩/٥، والدسوقي ٧٤/٤.

(٢) البدائع ١٩٢/٦.

(٣) جواهر الإكليل ٢٠٤/٢، ومنح الجليل ٣٠/٤، وروضة الطالبين ٣٠٥/٥، ومغني المحتاج ٣٧٣/٢، والمهذب ٤٣٥/١، والمغني ٥٨٣/٥، وكشاف القناع ١٩٨/٤.

(٤) حديث عبد الله بن الزبير «أن رجلاً من الأنصار خاصم...».

أخرجه البخاري (الفتح ٣٤/٥ ط السلفية) ومسلم (١٨٢٩/٤ ـ ١٨٣٠).

يسقي ثم يرسل الماء تسهيلاً على غيره، فلما قال الأنصاري ما قال استوعب النبي ﷺ للزبير حقه[1].

وقد روى عبادة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى فالأعلى يشرب قبل الأسفل، ويترك الماء إلى الكعبين، ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه، حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء»[2].

وقد روي «أن رسول الله ﷺ قضى في سيل مهزور ومذينب، أن الأعلى يرسل إلى الأسفل ويحبس قدر كعبين»[3].

وإذا سقى الأول ولم يفضل شيء من الماء، أو سقى الثاني ولم يفضل شيء، فلا شيء لمن بعده، لأنه ليس له إلا ما فضل، فهو كالعصبة مع أصحاب الفروض في الميراث[1].

وإن كان في أرض أحدهما انخفاض وارتفاع، أي كان بعضها مرتفعاً وبعضها منخفضاً فإنه يسقي كل نوع على حدة لأنهما لو سقيا معاً لزاد الماء في الأرض المنخفضة على القدر المستحق، وطريقة ذلك أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع[2].

وإذا سقى الأعلى، ثم احتاج إلى سقي أرضه مرة أخرى قبل انتهاء سقي الأراضي كلها فقد قال الشافعية: يمكّن من ذلك على الصحيح.

وقال الحنابلة: لم يكن له ذلك إلى أن ينتهي سقي الأراضي ليحصل التعادل[3].

هذا هو الأصل في هذا وهو أن يبدأ من في أعلى النهر بالسقي فيسقي أرضه ويحبس الماء حتى يصل إلى كعبه ثم يرسله إلى من

---

(1) المغني ٥/٥٨٤.

(2) حديث عبادة: «أن النبي ﷺ قضى في شرب النخل من السيل...».
أخرجه ابن ماجه (٢/٨٣٠ - ط الحلبي)، وأعله ابن حجر في التلخيص (٤/١٥٥ - ط الفنية) بالانقطاع في سنده.

(3) حديث: «قضى في سيل مهزور ومذينب...».
أخرجه الحاكم (٢/٦٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عائشة. وقال ابن حجر في التلخيص (٣/١٥٥ - ط العلمية): أعله الدارقطني بالوقف.

---

(1) كشاف القناع ٤/١٩٨، والمغني ٥/٥٨٣، ومنح الجليل ٤/٣٠، ومغني المحتاج ٢/٣٧٧، والمهذب ١/٤٣٥.

(2) مغني المحتاج ٢/٣٧٤، والروضة ٥/٣٠٥، وكشاف القناع ٤/١٩٨، والمغني ٥/٥٨٤، وجواهر الإكليل ٢/٢٠٤.

(3) روضة الطالبين ٥/٣٠٦، وكشاف القناع ٤/١٩٩.

بليه، وهكذا كما ذكر في الحديث السابق، إذا كان إحياؤهم معاً، أو أحيا الأعلى قبل غيره، أو جهل الحال[1].

٨ - أما لو كان من في أسفل النهر هو الذي سبق بالإحياء فهو المقدم في السقي، ثم من أحيا بعده، وهكذا لأن المعتبر في السقي هو السبق إلى الإحياء لا إلى أول النهر[2].

بل قال الشافعية: إن كان الأسفل أسبق إحياء فهو المقدم، بل له منع من أراد إحياء أقرب منه إلى النهر وسقيه منه عند الضيق، كما اقتضاه كلام الروضة وصرح به جمع، لئلا يستدل بقربه بعد على أنه مقدم عليه. ثم من يليه في الإحياء وهكذا، ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر، وعلم من ذلك أن مرادهم بالأعلى: المحيي قبل الثاني وهكذا، لا الأقرب إلى النهر[3].

وقيد سحنون من المالكية: محل تقديم الأسفل السابق في الإحياء على الأعلى المتأخر في الإحياء إذا خيف على زرع الأسفل الهلاك بتقديم غيره عليه في السقي، وإلا قدم الأعلى المتأخر في الإحياء على الأسفل، والذي حققه مصطفى الرماصي أن الأسفل يقدم إذا تقدم في الإحياء ولو لم يخف على زرعه بتقديم الأعلى[4].

قدر ما يحبس من الماء:

٩ - اختلف الفقهاء في القدر الذي يحبس من الماء قبل إرساله إلى الآخر.

قال عبد الله بن الزبير: نظرنا في قول النبي ﷺ: «ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر» فكان ذلك إلى الكعبين[5].

وقد ذكر النووي فيما يحبس من الماء وجهين قال: الذي عليه الجمهور أنه يحبسه حتى يبلغ الكعبين، والوجه الثاني: أنه يرجع في قدر السقي إلى العادة والحاجة، وقد قال الماوردي: ليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان، لأنه مقدر بالحاجة، والحاجة تختلف باختلاف الأرض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر، وبوقت الزراعة وبوقت السقي[6].

وفي حاشية الرملي على أسنى المطالب ذكر أن كلام الجمهور الذي ذكره النووي (وهو أن يحبس الماء حتى يبلغ الكعبين) محمول على أرض يكفيها ذلك، أما الأرض

---

(١) التاج والإكليل ١٧/٩، ونهاية المحتاج ٣٥٠/٥، ومغني المحتاج ٣٧٤/٢، وكشاف القناع ١٩٩/٤.

(٢) كشاف القناع ١٩٩/٤.

(٣) نهاية المحتاج ٣٥٠/٥.

(١) حاشية الدسوقي ٧٤/٤.

(٢) المغني ٥٨٤/٥.

(٣) روضة الطالبين ٣٠٥/٥.

التي لا تكفيها إلا زيادة على ذلك كغالب مزارع اليمن فتسقى إلى حد كفايتها عادة مكاناً وزماناً، وقد اختاره السبكي، قال الأذرعي: وهو قوي، وممن جزم به المتولي.

١٠ ـ وهل المراد بالكعبين اللذين يُحبس الماء إليهما الأسفل من الكعبين أو الأعلى كما قالوا في آية الوضوء؟ الظاهر الأول، والمرجع إلى القدر المعتدل أو الغالب، لأن من الناس من يرتفع كعبه ومنهم من ينخفض ويدنو من أسفل الرجل والأقرب الأول[1].

وقال مطرِّف وابن الماجشون وابن وهب من المالكية: يحبس الأعلى من الماء ما بلغ الكعب ويرسل ما زاد عليه للذي يليه، قال ابن رشد وهو الأظهر وقال ابن القاسم: يرسل جميع الماء ولا يحبس شيئاً منه (أي بعد سقي أرضه)[2].

ثانياً: النهر الخاص (المملوك) وحق الانتفاع به:

١١ ـ إذا كان النهر مملوكاً لشخص، كأن شق شخص لنفسه نهراً من الأنهار غير المملوكة أصبح مالكاً له وكان أحق به لسقي أرضه ودوابه، وليس لأحد مزاحمته أو سقي أرض أو شجر أو زرع منه إلا بإذنه، لأن الحق له فيتوقف على إذنه[1].

فقد قال الحنفية: إن من سقى أرضه أو زرعه من نهر غيره من غير إذن ـ سواء اضطر إلى ذلك أو لا ـ لا ضمان عليه، وإن أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس إن رأى ذلك[2].

ولكن للغير حق الشُّرب لنفسه ودوابه إلا إذا خيف تخريب النهر بكثرة الدواب.

قال ابن عابدين: قال الزيلعي. والشفة إذا كانت تأتي على الماء كله بأن كان جدولاً صغيراً وفيما يرد عليه من المواشي كثرة تقطع الماء، قال بعضهم: لا يمنع، وقال أكثرهم: يمنع للضرر وجزم بالثاني في الملتقى[3].

وقال الشافعية: ليس لمالك النهر أن يمنع ما للشرب والاستعمال وسقي الدواب ولو بدلو، ومنهم من أطلق أنه لا يدلي أحد فيه دلواً[4].

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٤٥٤. تحفة المحتاج مع الحواشي ٦/٢٣٠.

(٢) منح الجليل ٤/٢٩، ٣٠.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٢، والأم ٤/٤٩، ومنح الجليل ٤/٢٥، ٢٦، ٢٩، وروضة الطالبين ٥/٣٠٧، والمغني ٥/٥٨٩، ٥٩٠، وكشاف القناع ٤/١٩٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٢.

(٤) الروضة ٥/٣٠٧، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/٤٥٥.

وقال ابن عبد السلام: الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضر بمالكها جائز، إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي، ثم قال: لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه كاليتيم والأوقاف العامة فتعدي فيه وقفة، والظاهر الجواز[١].

وقال الحنابلة: لكل أحد أن يستقي من الماء الجاري لشربه وغسله وغسل ثيابه وينتفع به في أشياء ذلك مما لا يؤثر فيه من غير إذنه إذا لم يدخل إليه في مكان محوط عليه، ولا يحل لصاحبه المنع، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل...»[٢]. وعن بهيسة عن أبيها أنه قال: «يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الماء، قال: يا نبي الله: ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الملح، قال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: أن تفعل الخير خير لك»[١].

فأما ما يؤثر في الماء كسقي الماشية الكثيرة ونحو ذلك: فإن فضل الماء عن حاجة صاحبه لزمه بذله لذلك، وإن لم يفضل عن حاجته لم يلزم بذله[٢].

ثالثاً: النهر داخل الملك:

١٢ ـ إذا كان النهر داخل ملك رجل فهو أحق به وله أن يمنع غيره من الدخول في أرضه وهذا باتفاق في الجملة[٣].

وللفقهاء تفصيل في ذلك بيانه كالآتي:

قال الحنفية: الماء الذي يكون في الحياض والآبار والعيون ليس بمملوك لصاحبه بل هو مباح في نفسه، سواء كان في

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣٧٥.

(٢) حديث أبي هريرة: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة...».
أخرجه البخاري (الفتح ٥/٣٤ ـ ط السلفية)، ومسلم (١/١٠٣ ـ ط الحلبي)، واللفظ للبخاري.

(١) حديث بهيسة عن أبيها: «يا نبي الله، ما الشيء الذي لا يحل منعه؟...».
أخرجه أبو داود (٣/٧٥٠ ـ ط حمص)، ونقل ابن حجر في التلخيص (٣/١٥١ ـ ط العلمية) عن عبد الحق وابن القطان أنهما أعلاه بجهالة بهيسة.

(٢) المغني ٥/٥٨٩، ٥٩٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٦٧.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٢، ٢٨٣، والبدائع ٦/١٨٩، والاختيار ٣/٧١، ومنح الجليل ٤/٢٤، ٢٥، وأسنى المطالب ٢/٤٥٥، ومغني المحتاج ٢/٣٧٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٦٦.

أرض مباحة أو مملوكة، لكن له حق خاص فيه، لأن الماء في الأصل خلق مباحاً لحديث: «المسلمون شركاء في ثلاث»[1] والشركة العامة تقتضي الإباحة، فلو كان النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد من الشرب لنفسه أو ماشيته من الدخول في ملكه، لأن الدخول إلى أرضه إضرار به من غير ضرورة، فله أن يمنع الضرر عن نفسه، وهذا إذا كان من يريد الدخول يجد ماء بقربه في أرض مباحة فإن لم يجد ماء بقربه واضطر للدخول وخاف على نفسه ودابته الهلاك فيقال لصاحب النهر: إما أن تأذن بالدخول ليأخذ الماء بشرط أن لا يكسر ضفة النهر، وإما أن تخرج الماء إليه وتعطيه بنفسك. فإن لم يعطه ومنعه من الدخول فله أن يقاتله بالسلاح ليأخذ قدر ما يندفع به الهلاك، والأصل فيه ما روي أن قوماً وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا، وسألوهم أن يعطوهم دلواً فأبوا، فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تتقطع فأبوا، فذكروا ذلك لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: «هلا وضعتم فيهم السلاح»[2].

(١) حديث: «المسلمون شركاء في ثلاث...». تقدم تخريجه ف ٦.

(٢) الدر المختار، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٢، ٢٨٣، والبدائع ٦/١٨٩، والآثار لأبي يوسف ٦/١٩٩.

وقال المالكية: ما كان من الماء في أرض متملكة، سواء كان مستنبطاً مثل بئر يحفرها أو عين يستخرجها، أو غير مستنبط غديراً أو غير ذلك فهو أحق به ويحل له بيعه ومنع الناس منه إلا بثمن، إلا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك إن منعهم فحق عليه أن لا يمنعهم.

فإن منعهم فعليهم مجاهدته، وهذا قول مالك في المدونة.

وقال ابن يونس: واجب على كل من خاف على مسلم الموت أن يحييه بما يقدر عليه، فيجب على أصحاب المياه بيعها من المسافرين بما تساوي، ولا يشتطوا عليهم في ثمنها، وإن كان المسافرون لا ثمن معهم وجبت مواساتهم للخوف عليهم ولا يتبعوا بالثمن وإن كانت لهم أموال ببلدهم، لأنهم اليوم أبناء سبيل يجوز لهم أخذ الزكاة لوجوب مواساتهم[1].

وقال الشافعية: المياه المختصة ببعض الناس وهي مياه الآبار والقنوات، كمن حفر بئراً في ملكه أو انفجر فيه عين ملكها وملك ماءها في الأصح، إذ الماء يملك، وهو نماء ملكه كالثمرة واللبن، لكن يجب عليه بذل الفاضل منه عن شربه لشرب

(١) منح الجليل ٤/٢٤، ٢٥.

غيره من الآدميين وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره[1].

وفي مقابل الأصح: أنه لا يملك الماء، لخبر: «المسلمون شركاء في ثلاثة» وسواء ملك الماء على الصحيح أو لا، لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته لزرع وشجر، ويجب بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره من الآدميين والفاضل عن ماشيته وزرعه لماشية غيره، وإنما وجب بذله للماشية دون الزرع لحرمة الروح، وقيل: يجب بذله للزرع كالماشية، وقيل: لا يجب للماشية كالماء المحرز وإنما يجب البذل للماشية إن كان هناك كلأ مباح ولم يجد ماء مبذولاً له ولم يحرزه في إناء ونحوه، وإلا فلا يجب بذله.

وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وإن صح بيع الطعام للمضطر، لصحة النهي عن بيع فضل الماء.

ويشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بري الماشية والزرع[2].

وقال الحنابلة: إنه لا يملك الماء لحديث: «المسلمون شركاء في ثلاث»، وما فضل من مائه الذي لم يحرزه عن حاجته وحاجة عياله وماشيته وزرعه يجب بذله لبهائم غيره وزرعه

(1) أسنى المطالب ٢/٤٥٥.

(2) مغني المحتاج ٢/٣٧٥، وأسنى المطالب ٢/٤٥٥، ٤٥٦.

لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ»[1].

وهذا ما لم يجد رب البهائم أو الزرع ماء مباحاً فيستغني به فلا يجب البذل لعدم الحاجة إليه، وكذا إذا كان الباذل للماء يتضرر فلا يلزمه البذل دفعاً للضرر، وكذلك لو كان طالب الماء يؤذي صاحبه بدخوله في أرضه فلا بأس أن يمنعه دفعاً للأذى[2].

رابعاً: النهر المشترك بين جماعة وحق الانتفاع به:

١٣ - إذا كان النهر مشتركاً لأكثر من واحد فليس لأحد من الشركاء في النهر أن يشق منه نهراً أو ينصب عليه رحى أو دالية أو جسراً أو قنطرة أو يوسع فم النهر أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى إلا برضا شركائه لأنهم قد يتضررون بذلك[3].

ولا يجوز لغير الشركاء في النهر أن يسقي أرضه إلا بإذنهم، فقد نقل ابن عابدين عن

(1) حديث: «لا تمنعوا فضل الماء...».
أخرجه البخاري (الفتح ٥/٣١ - ط السلفية)، ومسلم (٣/١١٩٨)، واللفظ للبخاري.

(2) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٦٦.

(3) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٥، وروضة الطالبين ٥/٣٠٧، ٣٠٨، وأسنى المطالب ٢/٤٥٥، وكشاف القناع ٤/٢٠٠.

الحنابلة أن النهر إذا كان خاصاً بقوم فليس لغيرهم أن يسقي بستانه أو أرضه إلا بإذنهم، فإن أذنوا إلا واحداً أو كان فيهم صبي أو غائب لا يصح للرجل أن يسقي منه أرضه أو زرعه[1].

وفي الأم: لو أن جماعة كان لهم مياه ببادية فسقوا بها واستقوا وفضل منها شيء، فجاء من لا ماء له يطلب أن يشرب أو يسقي إبل واحد منهم دون واحد لم يجز لمن معه فضل من الماء - وإن قل - منعه إياه إن كان في عين أو بئر أو نهر، لأنه فضل ماء يزيد ويستخلف[2].

كيفية قسمة ماء النهر المشترك:

١٤ - يتفق الفقهاء على أن لكل واحد من الشركاء في حفر النهر أن ينتفع بماء هذا النهر في شربه وسقي أرضه، فإن تراضوا فيما بينهم على كيفية خاصة في الانتفاع جاز ذلك لأن الحق لهم[3].

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٣.

(٢) الأم ٤/٤٩.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٥، والهداية ٤/١٠٦، ومنح الجليل ٤/٣١، وحاشية الدسوقي ٤/٧٤، وجواهر الإكليل ٢/٢٠٤، ٢٠٥، وروضة الطالبين ٥/٣٠٧، ٣١١، وأسنى المطالب ٢/٤٥٥، والمغني ٥/٥٨٦، ٥٨٨، وكشاف القناع ٤/١٩٩.

وعند الشافعية والحنابلة يجوز أن يقتسم الشركاء ماء النهر بالمهايأة إذا تراضوا على ذلك وكان حق كل واحد منهم معلوماً، مثل أن يجعلوا لكل واحد من الشركاء حصة يوماً وليلة، أو أن يجعلوا لواحد من طلوع الشمس إلى الزوال، وللآخر من الزوال إلى الغروب ونحو ذلك، أو اقتسموه بالساعات وأمكن ضبط ذلك بشيء معلوم جاز إذا تراضوا به، لأن الحق لهم لا يتجاوزهم، أو أن يسقي كل منهم يوماً، أو بعضهم يسقي يوماً وبعضهم يسقي أكثر بحسب حصته[1]، ويستأنس لذلك بقول الله تعالى: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[2].

قال الشافعية: وإذا اقتسموا بالمهايأة جاز، ولكل منهم الرجوع متى شاء على الصحيح، فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذ الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة التي أخذ نوبته فيها[3].

وقيل: تلزم المهايأة ليثق كل واحد بالانتفاع، وقيل: لا تصح القسمة بالمهايأة،

(١) مغني المحتاج ٢/٣٧٥، ٣٧٦، وروضة الطالبين ٥/٣٠٧، ٣١١، وأسنى المطالب ٢/٤٥٥، والمهذب ١/٤٣٥، وكشاف القناع ٤/٢٠٠، والمغني ٥/٥٨٨.

(٢) سورة الشعراء/١٥٥.

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٧٦، وأسنى المطالب ٢/٤٥٥.

لأن الماء يقل ويكثر، وتختلف فائدة السقي بالأيام[1].

١٥ ـ وإن تشاحّ الشركاء في قسمة الماء أو ضاق عنهم قسمه الحاكم بينهم.

وطريقة ذلك ـ كما يقول الشافعية والحنابلة ـ ينصب نحو خشبة أو حجر في عرض النهر مستوية الطرفين والوسط، موضوعة بمستوٍ من الأرض، وفيها ثُقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص من النهر، لأنه طريق في استيفاء كل واحد حصته.

فإن كانت أملاكهم مستوية فواضح.

وإن كانت أملاكهم مختلفة قسم الماء على قدر ذلك، فلو كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس فإنه يُجعل في الخشبة ست ثُقب، لصاحب النصف ثلاثة ثقوب تصب في ساقيته، ولصاحب الثلث ثقبان يصبان في ساقيته، ولصاحب السدس واحد يصب في ساقيته[2].

وإن كان لواحد الخمسان، والباقي لاثنين يتساويان فيه، جعل في الخشبة عشرة ثقوب، لصاحب الخُمُسين أربعةٌ تصب في ساقيته، ولكل واحد من الآخرين ثلاثةٌ تصب في ساقيته.

وإن كان النهر لعشرة، لخمسة منهم أراضٍ قريبة من أول النهر، ولخمسة أراضٍ بعيدة جُعل لأصحاب الأرض القريبة خمسة ثقوب لكل واحد ثقب، وجعل للباقين خمسة تجري في النهر حتى تصل إلى أرضهم، ثم تقسم بينهم قسمة أخرى[1].

وما حصل لأحدهم في ساقيته تصرف فيه بما أحب، فلكل واحد يصنع بنصيبه ما شاء[2].

وقال الحنفية: إذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر أراضيهم، لأن المقصود الانتفاع بسقي الأراضي فتتقدر بقدره، فإن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكّر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من إبطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته[3].

فإن تراضوا على أن يسكّر[4] الأعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل منهم في نوبته جاز لأن الحق لهم، إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوح فلا يسكر بما

---

(١) روضة الطالبين ٥/٣١١.

(٢) مغني المحتاج ٢/٣٧٥، وكشاف القناع ٤/١٩٩، ٢٠٠، والمغني ٥/٥٨٦.

(١) المغني ٥/٥٨٦

(٢) كشاف القناع ٤/٢٠٠، ومغني المحتاج ٢/٣٧٥.

(٣) الهداية ٤/١٠٦.

(٤) سكرت النهر سكراً من باب قتل سددته، والسِّكْر بكسر السين ما يسد به (المصباح).

ينكبس به النهر كالطين وغيره، لكونه إضرارا بهم بمنع ما فضل من السكر عنهم، إلا إذا رضوا بذلك.

فإن لم يمكن لواحد منهم الشرب إلا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء فإنه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا، ثم بعده لأهل الأعلى أن يسكروا.

وهذا معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: «أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يرووا». لأن لهم أن يمنعوا أهل الأعلى من السكر، وعليهم طاعتهم في ذلك، ومن لزمت طاعته فهو أمير.

وفي الدر المختار: قال شيخ الإسلام: واستحسن مشايخ الأنام قسم الإمام بالأيام، أي إذا لم يصطلحوا ولم يتفقوا على سكر يقسم الإمام بينهم بالأيام فيسكر كل في نوبته.

قال ابن عابدين: فيه دفع الضرر العام وقطع التنازع والخصام، إذ لا شك أن لكل شريك في هذا النهر حقا، فتخصيص أهل الأسفل به حين قلة الماء فيه ضرر لأهل الأعلى، وكذا تخصيص أهل الأعلى به فيه ذلك مع العلم بأنه مشترك بين الكل، فلذا استحسنوا ما ذكروا وارتضوه[1].

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٦.

ولو كانت قسمة الماء وقعت بالكوى - بكسر الكاف جمع كوة بفتحها: الثقب - فأراد أحد الشركاء أن يقسم بالأيام فليس له ذلك لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه[1].

وقال المالكية: إن اجتمع جماعة على إجراء الماء بأرض مباحة أو أرضهم المشتركة بينهم أو على حفر بئر أو عين قسم الماء بينهم على حسب أعمالهم بقلد[2] ونحوه مما يتوصل بها إلى إعطاء كل ذي حق حقه.

قال الدسوقي: وإذا قسم الماء بالقلد فإنه يراعى اختلاف كثرة الجري وقلته، فإن جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته، فيرجع في ذلك لأهل المعرفة، وإن تشاحوا في التبدئة أقرع بينهم، فمن خرج سهمه بالتقديم قدم[3].

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٥، والهداية ٤/١٠٧.

(٢) القلد هو القدر الذي يشعب ويملأ ماء (الدسوقي ٤/٧٤، ٧٥)، قال ابن دريد: هو الحظ من الماء، وقال ابن قتيبة: هو سقي الزرع وقت حاجته، وقال عليش: هو في استعمال الفقهاء: عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حظ من الماء حقه من غير نقص ولا زيادة.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٧٤، ٧٥.

مؤنة كري الأنهار (عمارتها وإصلاحها):

١٦ ـ الأنهار إما عامة غير مملوكة لأحد أو خاصة مملوكة لشخص أو أكثر.

ويختلف من يتحمل كرى الأنهار وإصلاحها باختلاف نوع النهر، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: الأنهار العامة:

١٧ ـ كري[1] الأنهار العامة كالنيل ودجلة والفرات يكون على السلطان من بيت مال المسلمين، لأن منفعة الكري لعامة المسلمين، فتكون مؤنته من بيت المال، لقول النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»[2].

وتكون المؤنة من مال الخراج والجزية دون العشور والصدقات، لأن العشور والصدقات للفقراء، والخراج والجزية للنوائب، فإن لم يكن في بيت المال شيء يكون كريه على الناس، فإن امتنعوا أجبر الإمام الناس على كريه إحياء لمصلحة العامة، إذ هم لا يقيمونها بأنفسهم، قال عمر رضي الله تعالى عنه: «لو تركتم لبعتم أولادكم»[1].

إلا أن الإمام يخرج للكري من كان يقدر على العمل ويطيقه، ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم، كما يفعل في تجهيز الجيوش، لأنه يخرج من كان يطيق القتال، ويجعل مؤنته على الأغنياء، كذا هنا.

ولو خيف من هذه الأنهار الغرق فعلى السلطان إصلاح مسناتها من بيت المال[2].

ثانياً: الأنهار المملوكة:

١٨ ـ ذهب الفقهاء إلى أن الأنهار المملوكة يكون كريها وإصلاحها وعمارتها على من

---

(١) كري النهر: حفره وإخراج طينه (لسان العرب)، والكري تعبير الحنفية، ويعبر الشافعية بالعمارة، ويعبر الحنابلة بالإكراء والإصلاح.

(٢) حديث: «الخراج بالضمان».

أخرجه أبو داود (٣/٧٨٠ ـ ط حمص) من حديث عائشة، وصححه ابن القطان كما في التلخيص لابن حجر (٣/٢٢ ـ ط العلمية).

(١) أثر عمر رضي الله تعالى عنه «لو تركتم لبعتم أولادكم».

قال العيني في البناية (٩/٤٧٢): لم أقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث، وإنما ذكره أصحابنا في كتبهم ولم أدر من أين أخذوه.

(٢) الهداية وتكملة فتح القدير ٩/٦٤، ٦٥ ـ ط دار إحياء التراث العربي، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٤، والبدائع ٦/١٩٢، وروضة ٥/٣٠٦، وأسنى المطالب ٢/٤٥٤، ٤٥٥.

يملكونها، لأن الحق لهم والمنفعة تعود عليهم على الخصوص والخلوص[1].

كيفية الكري والإصلاح:

١٩ - يختلف الفقهاء في كيفية كري النهر المشترك وإصلاحه على الوجه الآتي:

عند الحنابلة وأبي حنيفة وهو وجه عند الشافعية يكون كري النهر المشترك وإصلاحه على الشركاء بحسب ملكهم فيه.

ويوضح الحنابلة الكيفية التي يتم بها الإصلاح فيقولون: إذ كان بعض الشركاء في النهر أقرب إلى أوله من بعض اشترك الكل في كريه وإصلاحه حتى يصلوا إلى الأول، ثم إذا وصلوا فلا شيء على الأول بعد ذلك لانتهاء استحقاقه، لأنه لا حق له فيما وراء ذلك ويشترك الباقون حتى يصلوا إلى الثاني ثم لا شيء عليه لما تقدم، ثم يشترك من بعد الثاني حتى ينتهي إلى الثالث، ثم لا شيء عليه بعد ذلك، وهكذا كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء لأنه لا ملك فيما وراء موضعه.

فإن كان يفضل عن جميعهم منه ما يحتاج إلى مصرف فمؤنته على جميعهم؛ لاشتراكهم في الحاجة إليه للانتفاع به، فكانت مؤنتهم عليه كأوله[2].

وقال أبو حنيفة: مؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه فإذا جاوزوا أرض رجل منهم بريء من مؤنة الكري، ويوضح ابن عابدين ذلك فيقول: بيانه أنه لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كلٍّ عُشر المؤنة فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقين أتساعاً لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمن في الآخر أكثرهم غرامة لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول والفتوى على قول أبي حنيفة[3].

ووجه قول أبي حنيفة: أن الكري من حقوق الملك، والملك في الأعلى مشترك بين الكل من فوهة النهر إلى مشرب أولهم، فكانت مؤنته على الكل، فأما بعده فلا ملك لصاحب الأعلى فيه إنما له حق، وهو حق تسييل الماء فيه، فكانت مؤنته على صاحب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢٨٤/٥، والبدائع ١٩٢/٦، والهداية وشروحها ١٥/٩، ١٦، والدسوقي ٣٦٥/٣، والحطاب ١٤٤/٥، وروضة الطالبين ٣٠٨/٥، وأسنى المطالب ٤٥٥/٢، وكشاف القناع ٤١٤/٣، ٤١٥، و ٢٠٠/٤، ومطالب أولي النهى ٢٠٤/٤، ٢٠٥.

(١) مطالب أولي النهى ٣٦٤/٣، ٢٠٤/٤، ٢٠٥، والمغني ٥٩٠/٥، وكشاف القناع ٤١٥/٣.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٢٨٤/٥.

الملك لا على صاحب الحق، ولهذا كانت مؤنة الكري على أصحاب النهر[1].

وقال أبو يوسف ومحمد من الحنفية والشافعية في الأصح: الكري على جميع الشركاء من أول النهر إلى آخره لاشتراكهم وانتفاعهم به، وقال الصاحبان بحصص الشرب والأرضين كما يستوون في استحقاق الشفعة لأن لصاحب الأعلى حقاً في الأسفل لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من الماء فيه[2].

٢٠ ـ قال الحنفية: وليس على أهل الشفة من الكري شيء، لأن الكري من حقوق الملك ولا ملك لأهل الشفة في رقبة النهر، بل لهم حق شرب الماء والسقي للدواب فقط، ولأنهم لا يحصون، لأنهم أهل الدنيا جميعاً[3].

امتناع أحد الشركاء عن الكري والإصلاح:

٢١ ـ يتفق الفقهاء على أن ما يحتاجه النهر المشترك بين جماعة من كري وإصلاح وعمارة يكون على جميع الشركاء فيه.

لكنهم يختلفون في حكم ما إذا امتنع أحد الشركاء عن المشاركة في الكري والإصلاح.

وعلى الجملة فإن الحكم عند الحنفية والحنابلة أن الآبي يجبر على المشاركة.

وعند المالكية والشافعية في الجديد لا يجبر الآبي ولكل مذهب تفصيل خاص يختلف عن غيره وبيان ذلك فيما يلي:

٢٢ ـ قسم الحنفية النهر المملوك إلى قسمين: عام، وخاص.

والفاصل بينهما أن ما تستحق به الشفعة خاص، وما لا تستحق به الشفعة عام.

واختلف في تحديد ذلك، فقيل: الخاص ما كان لعشرة فما دونها، أو كان عليه قرية واحدة، وقيل: إن كان النهر لما دون الأربعين فهو خاص، وإن كان لأربعين فهو نهر عام، وجعل بعضهم الحد الفاصل في المائة، وبعضهم في الألف وغير ذلك عام، وأصح ما قيل فيه: أنه يفوض إلى رأي المجتهد فيختار من الأقاويل أي قول شاء، وقيل: الخاص ما لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه نهر عام.

قال الإتقاني: ولكن أحسن ما قيل فيه: إن

(١) البدائع ٦/١٩٢.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٤، والهداية ٤/١٠٥، والبدائع ٦/١٩٢، وروضة الطالبين ٥/٣٠٨، وأسنى المطالب ٢/٤٥٥.

(٣) البدائع ٦/١٩٢، ١٩٦، وابن عابدين ٥/٢٨٤.

كان النهر لمون مائة فالشركة خاصة وإلا فعامة[1].

٢٣ ـ وعلى ذلك فإن كان النهر عاماً وأبى بعض الشركاء من الكري، فإنه يجبر على الكري دفعاً للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء، وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به.

وإذا أراد الشركاء في النهر العام أن يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الأراضي وفساد الطرق يجبر الآبي، وإن لم يكن فيه ضرر عام فلا يجبر الآبي لأنه موهوم، بخلاف الكري فإنه معلوم.

٢٤ ـ أما النهر الخاص فقد اختلف فقهاء الحنفية في إجبار الممتنع عن الكري.

فإن كان الممتنع بعض الشركاء فقد جاء في الكفاية: قيل: يجبر الآبي وهو قول أبي بكر الإسكاف، قال ابن عابدين: أجبر على الصحيح كما في الخزانة، وقيل: لا يجبر وهو قول أبي بكر بن أبي سعيد البلخي، قال ابن عابدين: وهو ظاهر الرواية.

وإن كان الممتنع كل الشركاء في النهر واتفقوا على ترك الكري ففي ظاهر المذهب لا يجبرهم الإمام على ذلك كما لو امتنعوا عن عمارة أراضيهم، وقال بعض المتأخرين: يجبرهم الإمام على ذلك لحق أصحاب الشفة في النهر[1].

٢٥ ـ وعلى القول بعدم جبر الآبي إذا أبى بعض الشركاء من الكري وقام الباقون بالكري، فهل يرجعون على الآبي بما يخصه من مؤنة ما أنفقوا؟

قالوا: إن كان بأمر القاضي رجعوا على الآبي.

نقل ابن عابدين عن الذخيرة: أن القاضي إذا أمر الباقين بكري نصيب الآبي على أن يستوفوا مؤنة الكري من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما أنفقوا عليه فإنهم يرجعون على الآبي بذلك.

وإن لم يرفعوا الأمر إلى القاضي، هل يرجعون على الآبي بقسطه من النفقة ويمنع الآبي من شربه حتى يؤدي ما عليه؟ قيل: نعم، وقيل: لا.

وذكر في عيون المسائل أن الأول قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ومثله في التتارخانية والبزازية. قال ابن عابدين: وظاهره أنه لا ترجيح لأحد القولين لكن مفهوم كلام الدر

---

(١) الكفاية على الهداية ٩/١٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٤.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٤، والهداية وشروحها ٩/١٥، والبناية في شرح الهداية ٩/٤٧٤.

كالهداية والتبيين وغيرهما ترجيح عدم الرجوع إذا كان بغير أمر القاضي[١].

٢٦ ـ والأصل عند المالكية أنه يقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر مع شريكه أو يبيع منه جميع حصته إن أبى التعمير

لكن المالكية استثنوا من ذلك الشركاء في البئر أو العين أو النهر فإن من أبى العمارة من الشركاء لا يجبر على البيع سواء كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا، ويقال للشريك: عمّر إن شئت ولك ما يحصل من الماء بعمارتك، وقال الدسوقي: هو إما كل الماء إن كان التخريب أذهب كل الماء وحصل الماء بالتعمير، أو ما زاد منه بالعمارة، وذلك إلى أن تستوفي قدر ما أنفقت، أو إلى أن يأتيك صاحبك الآبي بما يخصه من النفقة، وهذا قول ابن القاسم.

وقال ابن نافع: يجبر الشريك على البيع إن أبى العمارة إن كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر، وقد ضعفه ابن رشد ورجح قول ابن القاسم[٢].

وجاء في مواهب الجليل: إذا انهدمت بئر أو قناة بين شركاء لسقي أرضهم إلى الكثير لقلة مائها فأراد أحدهم الكنس وأبى الآخرون ـ وفي ترك الكنس ضرر على الماء وانتقاص، والماء يكفي أو لا يكفي إلا الذين أرادوا الكنس خاصة ـ فللذين أرادوا الكنس أن يكنسوا ثم يكونوا أولى بالذي زاد في الماء لكنسهم دون من لم يكنس حتى يؤدوا حصتهم من النفقة فيرجعوا إلى أخذ حصتهم من جميع الماء[١].

٢٧ ـ وقال الشافعية: إذا امتنع أحد الشركاء عن العمارة في النهر والقناة والبئر ففي الجديد لا إجبار عليه كما لا يجبر على زرع الأرض المشتركة، ولأن الممتنع يتضرر أيضاً بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر.

وفي القديم يجبر دفعاً للضرر وصيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل.

وقال النووي: والأظهر عند جمهور الأصحاب هو الجديد.

وصحح صاحب الشامل القديم وأفتى به الشاشي.

وقال الغزالي في الفتاوى: الأقيس أن يجبر الممتنع، وقال: والاختيار إن ظهر للقاضي أن امتناعه مضارة أجبره، وإن كان لإعسار أو غرض صحيح أو شك فيه لم يجبره.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٤، والهداية وشروحها ٩/١٥.

(٢) الدسوقي ٣/٣٦٥، ٥٠٩، والحطاب ٥/١٤٤.

(١) الحطاب ٥/١٤٤.

ولو أنفق الشريك على تعمير النهر فليس له منع الشريك الممتنع من الانتفاع بالماء لسقي الزرع وغيره، لكن له أن يمنعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة والآلات التي أحدثها[1].

قال النووي: وإذا قلنا بالقديم ـ وهو إجبار الممتنع ـ فأصر على الامتناع فإن الحاكم ينفق عليه من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض عليه، أو أذن للشريك في الإنفاق عليه ليرجع على الممتنع، فلو استقل به الشريك فلا رجوع له على المذهب، وقيل: قولان: القديم: نعم، والجديد: لا، وقيل: يرجع في القديم، وفي الجديد قولان[2].

٢٨ ـ وعند الحنابلة يجبر الممتنع من الشركاء عن العمارة لحق شركائه[3] أي يجبره الحاكم ويأخذ من مال الممتنع النقد وينفق بقدر حصته، فإن لم يكن للممتنع نقد باع الحاكم عرضه وأنفق من ثمنه مع شريكه بالمحاصة لقيامه مقام الممتنع، فإن تعذر ذلك على الحاكم لنحو تغييب ماله اقترض عليه الحاكم ليؤدي ما عليه كنفقة نحو زوجته، وإن عمر الشريك بإذن شريكه أو بإذن الحاكم رجع على شريكه لوجوبه على الممتنع منه[1].

وإذا أراد أحد الشركاء أن يعمر فليس للشريك منعه والماء بينهم على الشركة، ولا يختص به المعمر لأن الماء ينبع من ملكيهما وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه وليس فيه عين مال، ورجوع المعمر بما أنفق على ما سبق[2].

حكم ما انحسر عنه الماء:

٢٩ ـ اختلف الفقهاء في حكم الأرض التي ينكشف عنها ماء النهر هل تكون فيئًا للمسلمين أو تكون لمن يلي هذه الأرض؟

فعند جمهور الفقهاء تكون فيئًا للمسلمين، وعند غيرهم تكون لمن يلي الأرض التي انكشف عنها النهر، وهذا في الجملة، ولكل مذهب تفصيل خاص وبيان ذلك فيما يلي:

فعند الحنفية: لو جزر ماء الأنهار العظام كسيحون ودجلة والفرات عن أرض فليس لمن يليه أن يضمها إلى أرض نفسه، لأنه يحتمل أن يعود ماؤها إلى مكانه ولا يجد إليه

---

(١) روضة الطالبين ٤/٢١٨، ومغني المحتاج ٢/١٩٠.

(٢) روضة الطالبين ٤/٢١٧.

(٣) كشاف القناع ٣/٤١٥، ومطالب أولي النهى ٣/٣٦٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٢.

(١) كشاف القناع ٣/٤١٤، ومطالب أولي النهى ٣/٣٦٣.

(٢) كشاف القناع ٣/٤١٥، ومطالب أولي النهى ٣/٣٦٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٢.

سبيلاً فيحمل على جانب آخر فيضر، حتى لو أمن العود، أو كان بإزالتها من الجانب الآخر أرض موات لا يستضر أحد بحمل الماء عليه فله ذلك، ويملك إذا أحياه بإذن الإمام أو بغير إذنه على الاختلاف في اشتراط إذن الإمام في الإحياء أو عدم اشتراطه[1].

واختلف فقهاء المالكية في الحكم، فقد ذكر الشيخ عليش، وقد سئل عن أرض انكشف عنها البحر هل تكون فيئاً للمسلمين أو لمن تليه أو لمن دخل البحر أرضه؟ أنها تكون لمن تليه ثم قال: وذلك هو قول عيسى بن دينار وعليه جمهور، وبه الفتوى والقضاء، وقال سحنون وأصبغ ومطرف: تكون فيئاً للمسلمين كما كان البحر[2].

وعند الشافعية: لو انحسر ماء النهر عن جانب منه لم يخرج عن كونه من حقوق المسلمين العامة، وليس للسلطان إقطاعه لأحد كالنهر وحريمه.

ولو زرعه أحد لزمه أجرته لمصالح المسلمين، ويسقط عنه قدر حصته إن كان له حصة في مال المصالح.

نعم للإمام دفعه لمن يرتفق به بما لا يضر المسلمين.

(١) بدائع الصنائع ١٩٢/٦.

(٢) فتح العلي المالك ٢٣٢/٢.

ومثله ما ينحسر عنه الماء من الجزائر في البحر، ويجوز زرعه ونحوه لمن لم يقصد إحياءه، ولا يجوز فيه البناء ولا الغراس ولا ما يضر المسلمين[1].

وفرق الحنابلة بين أرض مملوكة غلب عليها الماء ثم نضب عنها وبين أرض تنضب عنها الماء ولم تكن مملوكة لأحد.

جاء في كشاف القناع: لا يملك بإحياء ما نضب أي غار عنه الماء مما كان مملوكاً وغلب الماء عليه ثم نضب الماء عنه، بل هو باق على ملك مُلاّكه قبل غلبة الماء عليه، فلهم أخذه، لأنها لا تزيل ملكهم عنه.

أما ما تنضب عنه الماء من الجزائر والرقاق[2] مما لم يكن مملوكاً فلكل أحد إحياؤه بعدت أو قربت كموات، قال الحارثي: مع عدم الضرر ونص عليه، وقال في التنقيح: لا يُملك بالإحياء، وتبعه في المنتهى، وقال أحمد في رواية العباس بن

(١) حاشية القليوبي ٨٩/٣.

(٢) قال في الكشاف: الرقاق ـ بفتح الراء ـ: أرض لينة أو رمال يتصل بعضها ببعض، وقال بعضهم: أرض مستوية لينة التراب تحتها صلابة، وفي لسان العرب: الرقاق ـ بالفتح ـ: الأرض السهلة المنبسطة المستوية اللينة التراب تحت صلابة، وقال الأصمعي: الرقاق: الأرض اللينة من غير رمل.

موسى: إذا نضب الماء من جزيرة إلى فناء رجل لم يبن فيها، لأن فيها ضرراً، وهو أن الماء يرجع إلى ذلك المكان، فإذا وجده مبنياً رجع إلى الجانب الآخر فأضر بأهله، ولأن الجزائر منبت الكلأ والحطب فجرت مجرى المعادن الظاهرة[1].

وقال أحمد في رواية حرب: يروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أباح الجزائر يعني أباح ما ينبت في الجزائر من النبات، قال: إذا نضب الفرات عن شيء، ثم نبت فيه نبات فجاء رجل يمنع الناس منه فليس له ذلك، وإن كان ما نضب عنه الماء لا ينتفع به أحد فعمره رجل عمارة لا ترد الماء مثل أن يجعله مزرعة فهو أحق به من غيره لأنه متحجر لما ليس لمسلم فيه حق[2].

والتفصيل انظر (إحياء ف ١١).

---

(١) كشاف القناع ١٨٨/٤.

(٢) المغني ٥٧٦/٥.

نهي

التعريف:

١ ـ النهي في اللغة: ضد الأمر، يقال: نهى عن الشيء: زجره عنه، ونهى الله عن كذا حرمه[1].

أما في الاصطلاح فقد عرفه الأصوليون بتعريفات منها: أنه اقتضاء كف عن فعل على جهة استعلاء[2].

الألفاظ ذات الصلة:

الأمر:

٢ ـ من معاني الأمر في اللغة: طلب الفعل، ويستعمله الفقهاء بهذا المعنى[3].

والعلاقة بين الأمر والنهي: التضاد.

---

(١) مختار الصحاح، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير.

(٢) البحر المحيط ٤٢٦/٢، والمستصفى ٤١١/١، ومسلم الثبوت ٣٩٥/١، وكشف الأسرار ٥٢٤/١.

(٣) البحر المحيط ٣٤٥/٢، ولسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير.

الأحكام المتعلقة بالنهي:

بين علماء الأصول أحكام النهي ومن أهمها:

أ ـ صيغة النهي:

٣ ـ قال الجمهور: إن للنهي صيغة مبينة تدل بتجريدها عن القرائن عليه، وهي قول القائل: لا تفعل وهذا قول الجمهور، وقال أبو الحسن الأشعري ومن تبعه: ليس له صيغة تختص به[1].

ب ـ ما يقتضيه النهي:

أولاً: إفادة النهي الدوام والتكرار:

٤ ـ اختلف الأصوليون في النهي هل يفيد الدوام والتكرار أو لا؟

فقطع جماعة بأن النهي المطلق يقتضي الدوام والتكرار، ولبعض الأصوليين في المسألة آراء أخرى[2].

والتفصيل ينظر الملحق الأصولي.

(١) البحر المحيط ٢/٤٢٦، ٤٢٩، ٤٣٠ وما بعدها، وشرح الكوكب المنير لابن النجار ٣/٧٧ ـ ٨٣، والذخيرة ص ٥٦.

(٢) فواتح الرحموت ١/٤٠٦، والذخيرة للقرافي ص ٩٢، والبحر المحيط ٢/٤٣٠ وما بعدها، وشرح الكوكب المنير ٣/٩٦ وما بعدها.

ثانياً: اقتضاء النهي الفور أو عدمه:

٥ ـ اختلف الأصوليون في اقتضاء النهي الكف على الفور، فذهب بعضهم إلى اقتضائه الفور، وخالفهم في ذلك آخرون[1].

والتفصيل في الملحق الأصولي.

ثالثاً: اقتضاء النهي التحريم:

٦ ـ ذهب جمهور العلماء إلى أن مطلق النهي يقتضي التحريم[2].

وقال قوم: إنه موقوف لا يقتضي التحريم ولا غيره إلا بدليل.

وقال آخرون إنه للكراهة حقيقة، لا للتحريم، لأنها يقين فحمل عليه ولم يحمل على التحريم إلا بدليل.

واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ

(١) انظر البحر المحيط ٢/٤٢٦، ٤٢٦، ٤٣٠ وما بعدها، وشرح الكوكب المنير لابن النجار ٣/٧٧ ـ ٨٣، والذخيرة ص ٥٦.

(٢) الذخيرة للقرافي ١/٨٦، والأم للشافعي ٧/٢٩١ ـ ٢٩٢، ومنهاج الأصول للبيضاوي بشرحيه نهاية السول للإسنوي ومنهاج العقول للبدخشي ٢/٦٦ ـ ٦٧، والبحر المحيط ٢/٤٢٦، وجمع الجوامع مع حاشية العطار ١/٤٩٩، وأصول السرخسي ١/٧٨، وشرح الكوكب المنير ٣/٧٨، ٨٣.

﴿فَانتَهُوا﴾[1]. ولأن الصحابة رضي الله عنهم رجعوا في التحريم إلى مجرد النهي.

والتفصيل في الملحق الأصولي.

رابعاً: اقتضاء النهي الفساد:

٧ ـ اختلف الأصوليون والفقهاء في اقتضاء النهي المطلق الفساد.

فذهب جمهور العلماء إلى أن النهي يقتضي الفساد في الجملة[2].

ثم اختلفوا، فقال المالكية والحنابلة: إنه يقتضي الفساد مطلقاً إلا بدليل يدل على خلاف ذلك، ولهم في ذلك تفصيل.

وقسم الحنفية والشافعية النهي إلى قسمين: قسم يرجع إلى عين المنهي عنه كبيع الدم والميتة، والخنزير، أو يرجع لركن من أركان العقد أو شرط من شروطه كبيع الملاقيح، فهذا النوع لا ينعقد بالاتفاق.

وقسم يرجع لمعنى مجاور للمنهي عنه، ولا يرجع إليه لا من حيث الأصل ولا من

(١) سورة الحشر/٧.

(٢) الشرح الكبير على حاشية الدسوقي ٣/٥٤، والفصول في الأصول ٢/١٦٨، وأصول السرخسي ٧٨، والذخيرة ١/٨٦، والمنثور ٣/٣١٣، وشرح الكوكب المنير ٣/٨٤ وما بعدها، وشرح مختصر الروضة للطوفي ٢/٤٤٢.

حيث الوصف، كالبيع عند شروع النداء لصلاة الجمعة[1].

ونوع يرجع لمعنى اتصل بالمنهي عنه وصفاً، ويعبر عنه بالنهي عن الشيء لوصفه اللازم، وهذا النوع هو محل الخلاف بين الحنفية والشافعية[2].

وتفصيل المسألة كلها في الملحق الأصولي.

ج ـ ما تستعمل فيه صيغة النهي من معان:

٨ ـ تستعمل صيغة النهي في معاني أخرى غير ما سبق، كالكراهة كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾[3]، والدعاء كقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾[4]، والإرشاد كقوله تعالى: ﴿لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾[5]، والتحقير لشأن المنهي عنه كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِّنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[6]، واليأس كقوله تعالى: ﴿لَا تَعْتَذِرُوا الْيَوْمَ﴾[7]،

(١) أصول السرخسي ١/٨٠، والبحر المحيط ٢/٤٣٩، وحاشية الدسوقي ٣/٥٤.

(٢) تحفة المحتاج ٤/٢٩١، وروض الطالب ١/٣٠، ومغني المحتاج ٢/٣٠.

(٣) سورة البقرة/٢٦٧.

(٤) سورة آل عمران/٨.

(٥) سورة المائدة/١٠١.

(٦) سورة طه/١٣١.

(٧) سورة التوبة/٦٦.

وبيان العاقبة[١] كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلًا عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ﴾[٢].

والتفصيل في الملحق الأصولي.

د ـ النهي عن المنكر:

٩ ـ النهي عن المنكر هو طلب الكف عن فعل ما ليس فيه رضا الله تعالى، وهو من فروض الكفاية التي يجب على المسلمين أن يقوموا بها، ويأثمون إذا تركوها جميعاً، ويسقط الحرج عن الباقين إذا قام به بعضهم، قال تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[٣].

والتفصيل في مصطلح (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ف ١ وما بعدها).

نهي عن المنكر

انظر: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(١) شرح الكوكب المنير ٧٧/٣ وما بعدها، والبحر المحيط ٤٢٨/٢.

(٢) سورة إبراهيم/ ٤٢.

(٣) سورة آل عمران/ ١٠٤.

تراجم الفقهاء

الواردة أسماؤهم في الجزء الحادي والأربعين

أ

الآمدي: هو علي بن أبي علي بن محمد، تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥.

إبراهيم الحلبي: هو إبراهيم بن محمد الحلبي: تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥١.

إبراهيم النخعي: هو إبراهيم بن يزيد النخعي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥.

ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن، تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥.

ابن أبي هريرة: هو الحسن بن الحسين: تقدمت ترجمته في ج ١١ ص ٣٦٥.

ابن بشير: هو إبراهيم بن عبد الصمد: تقدمت ترجمته في ج ٧ ص ٣٢٩.

ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحليم: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٦.

ابن جبير: هو سعيد بن جبير: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤.

ابن جُزَيّ: هو محمد بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧.

ابن الجوزي: هو عبد الرحمن بن علي، تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٨.

ابن الحاجب: هو عثمان بن عمر: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧.

ابن حامد: هو الحسن بن حامد: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٨.

ابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧.

ابن حجر العسقلاني: هو أحمد بن علي: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٩.

ابن حجر الهيتمي: هو أحمد بن حجر: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧.

ابن خلدون: هو عبد الرحمن بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٣٩.

ابن رجب: هو عبد الرحمن بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٨.

ابن رزين: هو عبد الرحمن بن رزين بن أبي الجيش: تقدمت ترجمته في ج ٤٠ ص ٣٨٦.

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الحفيد): تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٨.

ابن الرفعة: هو أحمد بن محمد بن علي: تقدمت ترجمته في ج ٩ ص ٢٨٤.

ابن الزاغوني: هو علي بن عبيد الله: تقدمت ترجمته في ج ٣٨ ص ٣٨٤.

ابن السبكي: هو عبد الوهاب بن علي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣.

ابن سريج: هو أحمد بن عمر: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٢٨٠.

ابن سيرين: هو محمد بن سيرين: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٩.

ابن شاس: هو عبد الله بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٩.

ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٠.

ابن شجاع: هو محمد بن شجاع الثلجي. تقدمت ترجمته في ج ٣٩ ص ٤٤٩.

ابن شهاب: ر: الزهري.

ابن الصباغ: هو عبد السيد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٢.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠.

ابن عباس: هو عبد الله بن عباس: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠.

ابن عبد الحكم: هو عبد الله بن عبد الحكم: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠.

ابن عبد السلام: هو محمد بن عبد السلام بن يوسف: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١.

ابن العربي: هو محمد بن عبد الله: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١.

ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١.

ابن عمر: هو عبد الله بن عمر: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١.

ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢.

ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم المالكي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢.

ابن القاص: هو أحمد بن أبي أحمد. تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٩.

ابن قدامة: هو عبد الله بن محمد بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣.

ابن قدامة صاحب المقنع: ر: ابن قدامة.

ابن القصار: هو علي بن أحمد. تقدمت ترجمته في ج ٨ ص ٣٧٨.

ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣.

ابن الكاتب: هو عبد الرحمن بن علي تقدمت ترجمته في ج ٢٤ ص ٣٥٦.

ابن كج: هو يوسف بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج ١٠ ص ٣١٤.

ابن كنانة: هو عثمان بن عيسى: تقدمت ترجمته في ج ١١ ص ٣٦٩.

ابن لبابة: هو محمد بن عمر بن لبابة: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣.

ابن الماجشون: هو عبد الملك بن عبد العزيز: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣.

ابن المبارك: هو عبد الله بن المبارك: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٢.

ابن مسعود: ر: عبد الله بن مسعود.

ابن مفلح: هو محمد بن مفلح: تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢١.

ابن المقري: هو إسماعيل بن أبي بكر: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤.

ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤.

ابن مودود الموصلي: هو عبد الله بن محمود بن مودود: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٣.

ابن ناجي: هو قاسم بن عيسى: تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤١.

ابن نافع: هو عبد الله بن نافع: تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٥.

ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤.

ابن الهائم (٧٥٣ - ٨١٥هـ): هو أحمد بن محمد بن عماد بن علي المصري ثم المقدسي، شهاب الدين، أبو العباس، المعروف بابن الهائم، فقيه شافعي مهر في الفرائض والحساب مع حسن مشاركة في جميع العلوم.

من مصنفاته: «إبراز الخفايا في فن الوصايا»، و «الابحر الهجاج في شرح المنهاج»، و «نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس».

[طبقات ابن قاضي شهبة ٤/٦٧، شذرات الذهب ٩/١٦٣، هدية العارفين ٥/١٢٠].

ابن الهمام: هو محمد بن عبد الواحد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥.

ابن وهب: هو عبد الله بن وهب: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥.

ابن يونس: هو أحمد بن يونس: تقدمت ترجمته في ج ١٠ ص ٣١٥.

أبو إسحاق الجوزجاني (؟ ـ ٢٥٩هـ): هو إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي الجوزجاني، أبو إسحاق، أحد أئمة الجرح والتعديل، ومن أصحاب الإمام أحمد. ذكره أبو بكر الخلال فقال: جليل جداً، كان أحمد بن حنبل يكاتبه ويكرمه إكراماً شديداً.

تفقه على الإمام أحمد وسأله مسائل مشهورة، وسمع من الحسين الجعفي، وعبد الصمد بن عبد الوارث، ويزيد بن هارون، وغيرهم. وعنه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وأبو زرعة، وأبو حاتم وغيرهم.

وقيل إنه توفي سنة ست وستين ومائتين.

من تصانيفه: له جزءان مسائل عن الإمام أحمد، وكتاب «أحوال الرجال» في الجرح والتعديل.

[طبقات الحنابلة ٩٨/١، تهذيب الكمال ٢٤٤/٢، المنهج الأحمد ٧٢/٢].

أبو بكر: هو أحمد بن محمد الخلال: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣١٩.

أبو بكر: هو عبد الله بن أبي قحافة: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦.

أبو بكر الإسكاف: هو محمد بن أحمد الإسكاف البلخي: تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢١.

أبو بكر الأعمش: هو محمد بن سعيد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ٣٩ ص ٤٣١.

أبو بكر بن أبي سعيد البلخي. ر: أبو بكر الأعمش.

أبو بكر محمد بن الفضل البخاري: تقدمت ترجمته في ج ٢٠ ص ٣١٩.

أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦.

أبو الحسن الأشعري: هو علي بن إسماعيل: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠.

أبو الحسن العبادي (٤١٥ ـ ٤٩٥هـ): هو علي بن أبي عاصم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد العبادي، الهروي، أبو الحسن، فقيه شافعي، كان من كبار الخراسانيين، وهو ولد الإمام أبي عاصم العبادي.

من تصانيفه: كتاب «الرقم» في الفقه.

[تهذيب الأسماء واللغات ٢١٤/٢، طبقات الشافعية الكبرى ٣٦٤/٥، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٧٦/١، ٢٩٢، هدية العارفين ٦٩٤/٥].

أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦.

أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد الكلوذاني: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧.

أبو ذر: هو جندب بن جنادة: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٣.

أبو زيد (١١٩ ـ ٢١٥ هـ): هو سعيد بن أوس بن ثابت بن بشير بن ثابت الخزرجي، الأنصاري، البصري، أبو زيد، إمام في النحو واللغة، صاحب الشافعي، حدث عن شعبة، وسليمان التيمي، وعوف الأعرابي، ورؤبة بن العجاج، وأبي عمرو بن العلاء، وروى عنه أبو عبيد القاسم بن سلام، وأبو حاتم السجستاني، وأبو عثمان المازني، وغيرهم.

روى له أبو داود والترمذي.

من تصانيفه: «لغات القرآن»، «اللامات»، «الجمع والتثنية»، «قراءة أبي عمرو»، «تخفيف الهمز الواحد»، «غريب القرآن».

[تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٣٥، تهذيب الكمال ١٠/٣٣٠، بغية الوعاة ١/٥٨٢].

أبو السعود: هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٤٧.

أبو عبيد: هو القاسم بن سلام: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧.

أبو الفرج (؟ ـ ٣٣١هـ): هو عمر بن محمد الليثي، البغدادي، فقيه مالكي، تفقه بالقاضي إسماعيل وغيره من المالكيين، وعنه روى أبو بكر الأبهري، وأبو علي بن السكن، وأبو القاسم الشافعي، وعلي بن الحسين بن بندار، وعمر بن المؤمل الطرسوسي وغيرهم.

ولي قضاء طرسوس، وأنطاكية، والمصيصة وغيرها.

من تصانيفه: «الحاوي» في مذهب مالك، و «اللمع» في أصول الفقه.

[ترتيب المدارك ٥/٢٢، الديباج المذهب ٢/١٢٧، شجرة النور الزكية ص ٧٩].

أبو الفرج الزاز: هو عبد الرحمن بن أحمد بن زاز السرخسي النويزي: تقدمت ترجمته في ج ١٠ ص ٣١٦.

أبو الليث: هو نصر بن محمد السمرقندي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٨.

أبو موسى الأشعري: هو عبد الله بن قيس: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٨.

أبو هريرة: عبد الرحمن بن صخر الدوسي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩.

أبو الوفاء: هو علي بن عقيل: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٦.

أبو يعلى الصغير (٤٩٤ - ٥٦٠هـ): هو محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء، عماد الدين، أبو يعلى الصغير بن القاضي أبي خازم بن القاضي أبي يعلى، البغدادي، فقيه حنبلي، شيخ المذهب في وقته، سمع الحديث من أبيه وعمه القاضي أبي الحسين وطبقتهما. تفقه على أبيه وعمه القاضي أبي الحسين، وبرع في المذهب، والخلاف والمناظرة، وأفتى ودرس وولي القضاء.

قرأ عليه المذهب والخلاف جماعة كثيرة منهم: أبو إسحاق الصقال، وأبو العباس القطيعي، وأبو الحسن بن ورخة، وأبو البقاء العكبري.

من تصانيفه: «التعليقة» في مسائل الخلاف، و «المفردات»، و «شرح المذهب»، و «النكت والإشارات في المسائل المفردات».

[الذيل على طبقات الحنابلة ١/٢٢٤، المقصد الأرشد ٢/٥٠٠، المنهج الأحمد ٣/١٧٣].

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩.

أبي بن كعب: تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٩.

الإتقاني: هو أمير كاتب بن أمير عمر: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٤.

أحمد: هو أحمد بن محمد بن حنبل: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩.

الأذرعي: هو أحمد بن حمدان: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠.

إسحاق: ر: إسحاق بن راهويه.

إسحاق بن راهويه: هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠.

أشهب: هو أشهب بن عبد العزيز: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١.

أصبغ: هو أصبغ بن الفرج: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١.

الإمام: هو إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله الجويني: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٥٠.

إمام الحرمين: هو عبدالملك بن عبدالله: تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٠.

أم سلمة: هي هند بنت أبي أمية: تقدمت ترجمتها في ج ١ ص ٣٤١.

أنس بن مالك: هو أنس بن مالك الأنصاري: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٦.

الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١.

ب

البابرتي: هو محمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢.

الباجي: هو سليمان بن خلف: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢.

البغوي: هو الحسين بن مسعود: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٣.

البُلْقيني: هو عمر بن رسلان: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤.

البهوتي: هو منصور بن يونس: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤.

البيهقي: هو أحمد بن الحسين: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٧.

الترمذي: هو محمد بن عيسى: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤.

تقي الدين: ر: ابن تيمية.

التمرتاشي: هو محمد بن صالح: تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٢.

الثوري: هو سفيان بن سعيد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥.

ج

الجرجاني: هو علي بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢٦.

الجصاص: هو أحمد بن علي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥.

جلال الدين المحلي: محمد بن أحمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٠.

ح

الحارثي: هو مسعود بن أحمد بن مسعود: تقدمت ترجمته في ج ٦/٣٦٠.

حجاج بن أرطاة (؟ - ١٤٥هـ): هو حجاج بن أرطاة بن ثور بن هبيرة بن

شراحيل بن كعب النخعي، الكوفي، أبو أرطاة. الإمام، القاضي، الفقيه، مفتي الكوفة مع الإمام أبي حنيفة، والقاضي ابن أبي ليلى.

ولد في حياة أنس بن مالك وغيره من صغار الصحابة.

روى عن عكرمة، وعطاء، والحكم، ونافع، ومكحول، والزهري، وقتادة وخلق سواهم.

حدث عنه الحمادان، والثوري، وشريك، وخلق كثير.

قال الذهبي: كان من بحور العلم، تُكلم فيه لبأو فيه، ولتدليسه، ولنقص قليل في حفظه، ولم يترك.

[سير أعلام النبلاء ٦٨/٧].

الحسن: هو الحسن بن يسار البصري: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٦.

حسن الشرنبلالي: ر: الشرنبلالي.

الحصكفي: هو محمد بن علي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧.

الحطاب: هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧.

الحلبي: ر: إبراهيم الحلبي.

الحلواني: هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧.

حماد: ر: حماد بن أبي سليمان.

حماد بن أبي سليمان: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨.

حمديس (٢٣٠ - ٢٨٩هـ): هو أحمد بن محمد الأشعري، أبو جعفر، المعروف بحمديس القطان، يقال إنه من ذرية أبي موسى الأشعري، فقيه مالكي، من أصحاب سحنون، كان علماً في الفضل ومثلاً في الخير مع صلابة شديدة في مذاهب أهل السنة، وكان ورعاً كاملاً ثقة مأموناً مجانباً لأهل الأهواء والسلطان، رحل فلقي بالمدينة أبا مصعب وغيره، وبمصر أصحاب ابن القاسم، وابن وهب وأشهب، وأخذ عنه جماعة منهم ابن اللباد، والأبياني.

[قضاة قرطبة وعلماء إفريقية ص ١٩٧، ترتيب المدارك ٢٥٤/٢، الديباج المذهب ٤٨/١، شجرة النور الزكية ص ٧٠].

الخناطي: هو الحسين بن محمد الطبري: تقدمت ترجمته في ج ٣٧ ص ٣٧٩.

خ

الخرقي: هو عمر بن الحسين: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨.

الخصاف: هو أحمد بن عمرو: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨.

الخير الرملي: هو خير الدين بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩.

د

الدردير: هو أحمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠.

الدسوقي: هو محمد بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠.

ر

راشد بن سعد: هو راشد بن سعد المقرائي: تقدمت ترجمته في ج ٢٤ ص ٣٦٢.

الرافعي: هو عبد الكريم بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١.

ربيعة: هو ربيعة بن فروخ: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١.

الرجراجي: هو عمر بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ٤٠ ص ٣٩٥.

الرحمتي (١١٧٦ - ١٢٥٠هـ): هو محمد بن مصطفى بن محمد بن رحمة الله، الأيوبي، الأنصاري، الدمشقي، أبو البركات، المعروف بالرحمتي. فقيه حنفي. كان مفنناً في العلوم، دقيق النظر ما بين المنطوق والمفهوم. رحل إلى المدينة وأخذ عن فضلائها منهم العلامة أحمد أفندي مفتي المدينة، وأخذ أيضاً عن محمد أفندي ميرغني مفتي مكة المكرمة، درّس كتاب الشفا للقاضي عياض في المسجد النبوي الشريف بأمر من السلطان.

من تصانيفه: «حاشية على مختصر شرح التنوير» للعلائي، و «حاشية على المنح»، و «شرح الطريق السالك على زبدة المناسك».

[حلية البشر ٣/١٣٤٠، هدية العارفين ٢/٤٥٤، الأعلام ٧/٢٤١].

الرملي: هو خير الدين الرملي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩.

الروياني: هو عبد الواحد بن إسماعيل: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢.

ز

الزرقاني: هو عبد الباقي بن يوسف: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢.

الزركشي: هو محمد بن عبد الله بن بهادر: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٢.

الزركشي: هو محمد بن عبد الله، شمس الدين، المصري: تقدمت ترجمته في ج ١١ ص ٣٧٧.

زفر: هو زفر بن الهذيل: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣.

الزهري: هو محمد بن مسلم: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣.

زيد بن ثابت: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣.

الزيلعي: هو عثمان بن علي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣.

س

السبكي: هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣.

سحنون: هو عبد السلام بن سعيد: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٢.

السرخسي: ر: أبو الفرج الزاز.

السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤.

السروجي: هو أحمد بن إبراهيم: تقدمت ترجمته في ج ٣٨ ص ٣٩٥.

سعيد بن المسيب: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤.

سليمان بن يسار: تقدمت ترجمته في ج ١٤ ص ٢٨٨.

ش

الشاشي: هو محمد بن أحمد بن الحسين: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥.

الشافعي: هو محمد بن إدريس: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥.

الشبراملسي: هو علي بن علي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥.

الشربيني الخطيب: هو محمد بن أحمد، شمس الدين: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦.

الشرنبلالي: هو الحسن بن عمار: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦.

الشرواني: هو الشيخ عبد الحميد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦.

شريح: هو شريح بن الحارث: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦.

الشعبي: هو عامر بن شراحيل: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦.

شمس الأئمة الأوزجندي (؟ - ؟): هو محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، القاضي، فقيه حنفي. يلقب بشمس الأئمة، وبشيخ الإسلام، وهو جد قاضي خان: تفقه على شمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣هـ.

[الجواهر المضية ٤٤٦/٣، الفوائد البهية ص ٢٠٩].

شمس الأئمة الحلواني: ر: الحلواني.

شمس الدين الرملي: هو محمد بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢.

الشمس الرملي: ر: شمس الدين الرملي.

الشهاب الرملي: هو أحمد بن حمزة: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢.

الشيخ: ر: ابن تيمية.

الشيخ عليش: هو محمد بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٤.

الشيخان: المراد بهما عند الشافعية هما:

أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٣

محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٣.

الشيرازي: هو إبراهيم بن علي: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٤.

ص

صاحب الأجناس: هو أحمد بن محمد الناطفي: تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٥٦.

صاحب الإنصاف: هو علي بن سليمان المرداوي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠.

صاحب البحر: هو زين الدين بن إبراهيم: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤.

صاحب البداية: هو علي بن أبي بكر المرغيناني: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧١.

صاحب البزازية: هو محمد بن محمد الكردي الخوارزمي: تقدمت ترجمته في ج ٥ ص ٣٣٩.

صاحب الشامل: هو عبد السيد محمد بن عبد الواحد: تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٢.

صاحب الشرح الكبير: هو أحمد بن محمد الدردير: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠.

صاحب العناية: ر: البابرتي.

صاحب الفتح: هو محمد بن عبد الواحد «ابن الهمام»: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥.

صاحب الفروع: هو محمد بن مفلح: تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢١.

صاحب كشاف القناع: هو منصور بن يونس: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤.

صاحب الكفاية: هو جلال الدين الكرلاني: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٩.

صاحب المحيط (٥٥١ - ٦١٦هـ): هو محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، المرغيناني، البخاري، برهان الدين، فقيه حنفي، من أكابر أئمة المذهب، عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، وهو من بيت علم عظيم في بلاده، ولد في مرغينان، وتوفي ببخارى، أخذ عن أبيه الصدر السعيد، وعن عمه الصدر الشهيد عمر، وهو والد صدر الإسلام طاهر بن محمود.

من تصانيفه: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني»، و«الذخيرة»، و«التجريد»، و«تتمة الفتاوى»، و«شرح أدب القضاء» للخصاف، و«شرح الجامع الصغير»، و«الطريقة البرهانية».

[كشف الظنون ١/٨٢٣، ٢/١٦١٩، هدية العارفين ٢/٤٠٤، الفوائد البهية ص ١٨٩، ٢٠٥، ٢٤٩، الأعلام ٧/١٦١].

صاحب النهر: هو عمر بن إبراهيم بن نجيم: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥.

صاحب الهداية: هو علي بن أبي بكر المرغيناني: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧١.

الصاحبان: تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج ١ ص ٣٥٧.

الصاوي: هو أحمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٧.

الصدر الشهيد: هو عمر بن عبد العزيز بن مازة: تقدمت ترجمته في ج ١٢ ص ٣٣٧.

ض

ضمرة بن حبيب: هو ضمرة بن حبيب بن صهيب الزبيدي الحمصي: تقدمت ترجمته في ج ٣٦٤/٢٤.

ط

الطحاوي: هو أحمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨.

ع

عثمان: هو عثمان بن عفان بن أبي العاص: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠.

عثمان بن أبي العاص: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٦.

العدوي: هو علي بن أحمد المالكي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٥.

العراقي: عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن. تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٧.

عروة: هو عروة بن الزبير بن العوام: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٧.

عطاء: هو عطاء بن أبي رباح: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠.

عطاء الخراساني: هو عطاء بن ميسرة تقدمت ترجمته في ج ٢٧ ص ٣٧٧.

علي: هو علي بن أبي طالب. تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦١.

عمر: هو عمر بن الخطاب: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢.

عمر بن عبد العزيز: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢.

عميرة: هو أحمد شهاب الدين البرلسي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢.

عيسى بن أبان: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٧.

عيسى بن دينار: تقدمت ترجمته في ج ٥ ص ٣٤٥.

غ

الغزالي: هو محمد بن محمد. تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٣.

ف

فخر الإسلام البزدوي: هو علي بن محمد. تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٣.

ق

القاسم بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٨.

القاضي: ر: الماوردي.

القاضي: ر: القاضي أبو يعلى.

القاضي أبو حامد: هو أحمد بن محمد الإسفراييني. تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠.

القاضي أبو يعلى: هو محمد بن الحسين. تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٤.

القاضي إسماعيل: هو إسماعيل بن إسحاق. تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٩.

القاضي عبد الوهاب: هو عبد الوهاب بن علي. تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٦٥

قتادة: هو قتادة بن دعامة السدوسي. تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥.

القرافي: هو أحمد بن إدريس. تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥.

القرطبي: هو محمد بن أحمد. تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٩.

القليوبي: هو أحمد بن أحمد بن سلامة: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦.

القيصري (؟ هـ): فقيه شافعي. قال عنه ابن الصلاح: إنه من كبار العراقيين.

[طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٦٩/١؛ طبقات الشافعية للإسنوي ٣٠٠/٢].

ك

الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦.

الكرخي: هو عبيد الله بن الحسين: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦.

الكمال: هو محمد بن عبد الواحد «ابن الهمام»: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٣٥.

ل

اللخمي: هو علي بن محمد الربعي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٧.

الليث: هو الليث بن سعد الفهمي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨.

م

المازري: هو محمد بن علي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨.

مالك: هو مالك بن أنس الأصبحي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩.

الماوردي: هو علي بن محمد: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩.

المتولي: هو عبد الرحمن بن مأمون: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٠.

المجيلي: هو علي بن عبد الله: تقدمت ترجمته في ج ١٨ ص ٣٥٦.

مجاهد: هو مجاهد بن جبر: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩.

المجد: هو عبد السلام بن تيمية: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٦.

محمد: هو محمد بن الحسن الشيباني: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠.

محمد صاحب أبي حنيفة: هو محمد بن الحسن الشيباني: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠.

المرداوي: هو علي بن سليمان: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠.

المرغيناني: هو علي بن أبي بكر: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧١.

المقداد بن الأسود: هو المقداد بن عمرو الكندي: تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٣٢.

المقريزي: هو أحمد بن علي بن عبد القادر، تقدمت ترجمته في ج ١٥ ص ٣١٩.

مصطفى الرماصي: مصطفى بن عبد الله بن موسى، تقدمت ترجمته في ج ٣٤ ص ٣٥٠.

مطرّف: هو مطرف بن عبد الرحمن بن إبراهيم، تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٢.

الموصلي: هو عبد الله بن محمود بن مودود، تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٣.

ن

الناصر اللقاني: هو ناصر الدين محمد بن حسن، تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨.

النخعي: ر: إبراهيم النخعي.

نصر: هو نصر بن إبراهيم المقدسي، تقدمت ترجمته في ج ٤٠ ص ٤٠٥.

النووي: هو يحيى بن شرف، تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٣.

و

الولي العراقي: هو أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين، تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠١.

ي

يحيى بن سعيد: هو يحيى بن سعيد الأنصاري، تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٤.

يونس (؟ - ١٥٩هـ): هو يونس بن يزيد بن أبي النجاد الأيلي القرشي، أبو يزيد، مولى معاوية بن أبي سفيان، الثقة المحدث، روى له الجماعة. حدث عن ابن شهاب الزهري، ونافع مولى ابن عمر، والقاسم، وعكرمة، وغيرهم، وعنه الليث بن سعد، ويحيى بن أيوب، والأوزاعي، وابن المبارك، وابن وهب، وغيرهم.

[تهذيب الكمال ٣٢/٥٥١، سير أعلام النبلاء ٦/٢٩٧].

فهرس تفصیلی

الصفحة	العنوان	الفقرة
٥ ـ ١٧	**نفاس**	١ ـ ٢٠
٥	التعريف	١
٦	الألفاظ ذات الصلة: الحيض، الاستحاضة	٢ ـ ٣
٦	مدة النفاس	٤
٦	أقل مدة النفاس	٥
٧	أقصى مدة النفاس	٦
٨	ابتداء النفاس	٧
٨	انقطاع الدم في مدة النفاس	٨
٨	الحالة الأولى: انقطاع الدم انقطاعاً تاماً بغير عودة	٨
٩	الحالة الثانية: انقطاع الدم ثم عودته في مدة النفاس	٩
١٠	مجاوزة الدم أكثر مدة النفاس	١٠
١٢	النفاس في ولادة التوأمين	١١
١٤	حكم السقط في النفاس	١٥
١٥	وجوب الغسل عند انقطاع دم النفاس	١٦
١٦	الولادة بجرح في البطن	١٨
١٦	خروج بعض الولد ثم رجوعه	١٩
١٦	ما يحل وما يحرم على النفساء	٢٠
١٧ ـ ١٢٢	**نفاق**	١ ـ ١٦
١٧	التعريف	١

الصفحة	العنوان	الفقرة
٧٤	إنفاق الفروع على الأصول	٥١
٧٥	شروط وجوب الإنفاق على الأصول	٥٢
٧٦	من تجب عليه نفقة الأصول	٥٣
٧٨	إنفاق الأصول على الفروع	٥٤
٧٩	شروط وجوب نفقة الأولاد	٥٥
٨٠	تعدد الأصول	٥٦
٨١	مقدار نفقة الأقارب	٥٧
٨٢	اجتماع الأصول والفروع	٥٨
٨٣	نفقة الحواشي	٥٩
٨٤	شروط وجوب نفقة الحواشي عند القائلين بها	٦٠
٨٥	اجتماع الأصول والحواشي	٦١
٨٨	اجتماع الفروع والحواشي	٦٤
٨٩	اجتماع الأصول والفروع والحواشي	٦٥
٨٩	النفقة عند إعسار بعض الأقارب	٦٦
٩١	دين نفقة الأقارب	٦٨
٩٣	فرض النفقة للقريب على الغائب	٦٩
٩٤	ثالثاً: الملك	٧٠
٩٤	نفقة الرقيق	٧٠
٩٤	نفقة الحيوان	٧١

الصفحة	العنوان	الفقرة
١٧٧	ب ـ أقل المهر	١٠
١٧٧	ج ـ كفارة من أتى امرأته في حيضها	١١
١٧٨	د ـ نصاب القطع في السرقة	١٢
١٧٨	هـ ـ الديات	١٣
١٧٨	و ـ الجزية	١٤
١٧٨	ثانياً: ضرب النقود وإصدارها	١٥
١٧٨	أ ـ حق إصدار النقود	١٦
١٧٩	ب ـ أخذ الأجرة على سك النقود	١٨
١٨٠	ج ـ نقش شيء من شعائر الإسلام على النقود	١٩
١٨١	د ـ مس المحدث النقود المضروب عليها شيء من القرآن	٢٠
١٨١	هـ ـ ضرب النقود الحاملة للصور واستعمالها	٢١
١٨٢	و ـ ضرب النقود المغشوشة والتعامل بها	٢٢
١٨٢	كيفية التصرف بالنقود المغشوشة	٢٣
١٨٢	التعامل بالنقود الرديئة	٢٤
١٨٢	ثالثاً: كسر النقود	٢٥
١٨٣	رابعاً: التزين بالنقود	٢٦
١٨٣	خامساً: النقود في العقود	٢٧
١٨٣	ما يجب فيه النقود ولا يجوز العرض	٢٨
١٨٣	رأس مال شركة العقد	٢٨

الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة
١٩٩	التعريف	١
١٩٩	الحكم التكليفي	٢
٢٠٤ ـ ٢٠٠	**نقيعة**	١ ـ ١٠
٢٠٠	التعريف	١
٢٠٢ ـ ٢٠٠	الألفاظ ذات الصلة: الوليمة، العقيقة، العذيرة، الوكيرة، الحذاق، الخرس، المأدبة	٢
٢٠٢	الحكم التكليفي	٩
٢٠٣	حكم إجابة الدعوة للنقيعة	١٠
٢٢٥ ـ ٢٠٥	**نكاح**	١ ـ ١٧٣
٢٠٥	التعريف	١
٢٠٥	حقيقة النكاح	٢
٢٠٧	ما يترتب على الاختلاف في حقيقة النكاح	٣
٢٠٨	الألفاظ ذات الصلة: الخطبة، السفاح، الطلاق	٤
٢٠٩	مشروعية النكاح وحكمته	٧
٢١٠	الحكم التكليفي	٨
٢١٠	أولاً: الوجوب	٨
٢١٢	ثانياً: الندب	٩
٢١٤	ثالثاً: الكراهة	١٠
٢١٥	رابعاً: الحرمة	١١

الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة
٢٢٦	ل ـ الدعاء للزوجين والتهنئة	٢٩
٢٢٦	م ـ دعاء من زفت إليه امرأته	٣٠
٢٢٧	ما يستحب في الزوجة من أوصاف	٣١
٢٢٧	أ ـ أن تكون ذات دين	٣١
٢٢٨	ب ـ أن تكون بكراً	٣٢
٢٢٨	ج ـ أن تكون حسيبة	٣٣
٢٢٩	د ـ أن تكون ودوداً ولوداً	٣٤
٢٢٩	هـ ـ أن تكون جميلة	٣٥
٢٣٠	و ـ أن تكون عاقلة حسنة الخلق	٣٦
٢٣٠	ز ـ أن تكون أجنبية	٣٧
٢٣٠	ح ـ أن تكون خفيفة المهر والمؤنة	٣٨
٢٣١	ط ـ أن لا تكون ذات ولد	٣٩
٢٣١	ي ـ أن لا تكون مطلقة ولا في حالها خلاف	٤٠
٢٣١	ترتيب هذه الصفات وما يسأل عنه أولاً	٤١
٢٣١	ما يستحب في الزوج من أوصاف	٤٢
٢٣٢	المرأة التي يكره نكاحها	٤٣
٢٣٢	حكم الزفاف	٤٤
٢٣٣	أركان النكاح	٤٥
٢٣٣	أولاً: الصيغة في النكاح	٤٦

الفقرة	العنوان	الصفحة
٤٧	الألفاظ التي ينعقد بها النكاح	٢٣٤
٥٠	دلالة الصيغة على الزمان وأثرها في العقد	٢٣٨
٥٤	انعقاد النكاح بغير العربية	٢٣٩
٥٥	ما يقوم مقام اللفظ في انعقاد النكاح	٢٤٠
٥٥	أ ـ الإشارة من الأخرس	٢٤٠
٥٦	ب ـ الكتابة	٢٤٠
٥٧	ج ـ الرسول	٢٤١
٥٨	د ـ المعاطاة	٢٤٢
٥٩	خيار المجلس والشرط في النكاح	٢٤٢
٥٩	أ ـ خيار المجلس	٢٤٢
٦٠	ب ـ خيار الشرط	٢٤٢
٦١	تعليق الصيغة	٢٤٣
٦٢	إضافة الصيغة	٢٤٤
٦٣	تأقيت النكاح	٢٤٤
٦٤	تولي شخص طرفي عقد النكاح	٢٤٤
٦٥	انعقاد النكاح بالنيابة	٢٤٦
٦٦	ثانياً: الولي	٢٤٧
٦٧	شروط الولي:	٢٥١
٦٧	الشرط الأول: العقل والبلوغ	٢٥١

الصفحة	العنوان	الفقرة
٢٨٣	تزويج وليين امرأة لأكثر من رجل	١٠٢
٢٨٦	الوكيل في النكاح	١٠٧
٢٨٦	أ ـ توكيل الزوج غيره في النكاح	١٠٧
٢٨٨	ب ـ توكيل المرأة من يزوجها	١٠٩
٢٨٩	ج ـ توكيل الولي غيره في النكاح	١١٠
٢٩١	الوصي في النكاح	١١١
٢٩٣	إنكاح اليتيم	١١٢
٢٩٤	نكاح الرقيق	١١٣
٢٩٤	إنكاح الفضولي	١١٤
٢٩٤	نكاح السفيه	١١٥
٢٩٤	ثالثاً: الإشهاد على النكاح	١١٦
٢٩٦	الشروط الواجب توافرها في الشاهدين	١١٧
٢٩٦	أ ـ الإسلام	١١٨
٢٩٦	ب ـ التكليف	١١٩
٢٩٧	ج ـ العدالة	١٢٠
٢٩٨	د ـ العدد	١٢١
٢٩٨	هـ ـ الحرية	١٢٢
٢٩٨	و ـ الذكورة	١٢٣
٢٩٨	ز ـ السمع	١٢٤

الصفحة	العنوان	الفقرة
٣١٤	ج ـ عدم إذن الزوجة في بيت الزوج لمن يكره دخوله	١٤٥
٣١٤	د ـ عدم خروج الزوجة من البيت إلا بإذن الزوج	١٤٦
٣١٤	هـ ـ سفر الزوج بامرأته	١٤٧
٣١٦	و ـ خدمة المرأة لزوجها	١٤٨
٣١٦	ز ـ تأديب الزوج امرأته	١٤٩
٣١٦	ح ـ الطلاق	١٥٠
٣١٦	ثالثاً: حقوق الزوجة	١٥١
٣١٦	أ ـ المهر	١٥١
٣١٧	ب ـ النفقة	١٥٢
٣١٧	ج ـ إخدام الزوجة	١٥٣
٣١٧	د ـ القسم بين الزوجات	١٥٤
٣١٨	هـ ـ البيات عند الزوجة	١٥٥
٣١٨	و ـ إعفاف الزوجة	١٥٦
٣١٨	آثار النكاح غير الصحيح	١٥٧
٣١٨	أ ـ وجوب المهر	١٥٨
٣١٨	ب ـ وجوب العدة	١٥٩
٣١٩	ج ـ ثبوت النسب	١٦٠
٣١٩	د ـ ثبوت حرمة المصاهرة	١٦١
٣١٩	نكاح الكفار	١٦٢

الصفحة	العنوان	الفقرة
٣٢١	انتهاء النكاح	١٦٣
٣٢١	أ ـ الموت	١٦٣
٣٢٢	ب ـ الطلاق	١٦٤
٣٢٢	ج ـ الخلع	١٦٥
٣٢٢	د ـ الإيلاء	١٦٦
٣٢٢	هـ ـ اللعان	١٦٧
٣٢٣	و ـ إعسار الزوج	١٦٨
٣٢٣	ح ـ غيبة الزوج	١٧٠
٣٢٤	ط ـ فوت الكفاءة	١٧١
٣٢٤	ي ـ التحريم الطارئ بالرضاع	١٧٢
٣٢٤	ك ـ العيب الذي يثبت الخيار	١٧٣
٣٢٤	**نكاح الشغار**	
	انظر: مهر، نكاح منهي عنه	
٣٢٥ ـ ٣٥٥	**نكاح منهي عنه**	١ ـ ٢٦
٣٢٥	التعريف	١
٣٢٥	أنواع الأنكحة المنهي عنها وحكم كل نوع	٢
٣٢٥	الأول: نكاح الرايات	٣
٣٢٦	الثاني: نكاح الرهط	٣
٣٢٦	الثالث: نكاح الاستبضاع	٤

الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة

تمَّ بحمد الله الجزء الحادي والأربعون من الموسوعة الفقهية

ويليه الجزء الثاني والأربعون وأوله مصطلح «نوائب»